جامعة محمد خيضر- بسكرة –

مذكــرة

مقدمة بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية
قسم الحقوق
فرع القانون العام
لنيل شهادة الماجستير

من طرف
الطالب: **خضري حمزة**

الموضوع :

منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

بتاريخ :
أمام اللجنة المتكونة من :

1- الدكتـــــور : **مويسي بـلـعـيد** رئـــــيسا
2- الأستاذ الدكتور : **فيصل بن حليلو** مشرفا ومقررا
3- الدكتـــــور : **بـوفـليـح سالم** عضوا ممتحنا
4- الدكتـــــور : **عـزري الــزيـن** عضوا ممتحنا

السنة الجامعية : 2004- 2005

بسم الله الرحمن الرحيم

تشكرات

ليس أحق هذا ا قام بالشكر من ا والوالدين مصداق لقوله تعا : « أن أشكر ولوالديك وإ ا صر »

فنقول:

ملء الفؤاد أول دا خالقي ـدا يترجم ما يش افقي

لولاه ما خطت ي صفحة و ا أستوى قلمي وأرسل ناطقي

فله ا امد كلها عـدد ا صى مـا أنشقى أو أتـى من غاسق

نرفع أ ى آيات الشكر والإمتنان

إ من يعود له الفضل إ از هذا البحث

إ الذي أسدى ا ميل تفضلا أستاذنا أكرم به من حاذق

من كان أشرف ناصح وموجه حـ استقامت بعد ذلك أوراقي.

الأستاذ الفاضل: بن حليلو فيصل

كما نتقدم بالشكر إ كل أساتذة قسم ا قوق جامعة مد خيضربسكرة.

نتقدم بالشكر ا الص والإمتنان العميق إ السادة:العايب نور الدين, العايب فاتح, خضري عبد الكر , خضري بدر الدين, الذين سا وا ولادة هذا البحث, وإ كل الزملاء الدفعة الثانية بقسم ا اجست .

إ كل من ساعدنا ولو بكلمة أو دعاء خفي.

خضري حمزة

الإهداء

إليكما أŸ وأمي...........

خضري زة

مقدمة :

يحضى قانون الصفقات العمومية بأهمية كبرى في القانون الإداري، كونه يحتـوي على أحكام قانونية مميزة على أحكام القانون الخاص ، حيث أن الصفقة العمومية تتضمن أحكاما غير مألوفة في العقود الإدارية المبرمة بين الأشخاص العاديين وفق أحكام القانون الخاص ، كالإمتيازات الممنوحة للسلطة الإدارية في مواجهة الطرف المتعاقـد كامتيـاز التدخل للإشراف على تنفيذ الصفقة وسلطة الفسخ بإرادتها المنفردة ، كمـا أنهـا تتمتـع بسلطات غير عادية في عملية إختيار المتعامل المتعاقد ،بحيث أنهـا لا تتفـاوض وفـق القاعدة المدنية المعروفة << العقد شريعة المتعاقدين >> .إنما تفرض شروطها التعاقديـة مسبقا حينما تعرض دفتر الأعباء على المتعاقدين الذين يرغبون في التعاقد معها . كما أن لموضوع الصفقات العمومية أهمية معتبرة تكمن في ارتباطها بالمرفق العام؛ إذ أنها تتعلق بمجموع العقود التي تبرمها المرافق العامة << الدولة ، الولاية ، البلديـة ، المؤسـسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، المؤسسات العمومية الإقتصادية الصناعية والتجارية >> في إطار قانون الصفقات العمومية .

- **أهمية الموضوع :** إذا كان موضوع قانون الصفقات العمومية- بصفة عامة- على هذا القدر من الأهمية فإن أهم مافيه هو **منازعات الصفقات العمومية** وذلك لاعتبارات أساسية أهمها :

-ترتبط منازعات الصفقات العمومية مباشرة بالمنازعات التي يكون أحد أطرافهـا الإدارة ممثلة في الهيئات التي تخضع في إبرام عقودها الىقانون الصفقات العموميـة ، و عليه أمكن القول بأن الموضوع يستمد أهميته بالدرجة الأولى ،كونه يتعلق بالمرفق العـام الذي يعتبر أهم ركائز القانون الإداري ، ونقطة البداية التي ظهر علـى إثرهـا القـضاء الإداري أو ما يسمى عندنا بالمنازعات الإدارية، فالفقه يكاد يجمـع علـى أن أول حكـم قضائي أسس لابتكار قضاء إداري مستقل هو حكم **بلانكو** الذي أحال النزاع إلى مجلـس الدولة الفرنسي على أساس أن أحد أطرافه مرفق عام .

-تكمن أهمية منازعات الصفقات العمومية في إرتباطها المباشر بالمال العام، فهي بهدا نزاع بين المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة على إبرام أو تنفيد عقد ممول عن طريق ميزانية الدولة (المال العام)، لذلك و جب البحث عن الآليات القانونية والقضائية

التي تؤدي إلى حل النزاع بين الطرفين بالدرجة الأولى، و المحافظة على المال العام بدرجة أخرى .

- ترتبط منازعات الصفقات العمومية بفكرة المصلحة العامة ،خاصة لأن الغاية المرجوة من إبرام الصفقات العمومية بالنسبة للإدارة هي تحقيق النفع العام ، لذلك فإن أي نزاع يثار بين المتعامل المتعاقد و بين الإدارة المعنيةبالصفقة يكمن في أن الطريقة التي أبرمت بها الصفقة العمومية أو الكيفية التي نفذت بها لا تحقق المصلحة العامة . فإدا كان المتعامل المتعاقد يسعى إلى تحقيق الربح فهو في نهاية الأمر يقوم بالتعاقد مع الإدارة لتنفيذ صفقات عمومية تحقق النفع العام للمواطنين .

أسباب الدراسة : المتعارف عليه في البحث العلمي أن الأسباب التي تدفع الباحث إلى إختيار موضوع معين متنوعة بين ذاتية و أخرى موضوعية ، بل أن هناك جوانب مختلفة تتحكم في عملية الإختيار، وعليه فإن تناول موضوع منازعات الصفقات العمومية جاء لعدة أسباب :

- أسباب ذاتية تتمثل في الرغبة النفسية الملحة في تناول الموضوع الذي يعتبر الأكثر تعقيدا في الصفقات العمومية ، وتعود هذه الرغبة إلى الإحتكاك المباشر بمنازعات الصفقات العمومية في أكثر من مناسبة .

- أسباب موضوعية تتمثل في فقر المكتبة الجزائرية لأبحاث متخصصة في هذا المجال إذ تكاد -إلى غاية كتابة هذا البحث- تخلومن أي عمل أكاديمي متخصص في منازعات الصفقات العمومية بناءا على أحكام التشريع الجزائري ، ذلك لأن معظم الأبحاث السابقة في هذا الموضوع كانت في شكل هوامش و فروع في إطار المؤلفات العامة للقانون الإداري ، بل أن الأمر يتعدىدلك الىالكتابات العربية اللتي تكاد تخلو من بحث متخصص في منازعات الصفقات العمومية على اعتبار الكتابة في هذا الموضوع بالنسبة للدول العربية تندرج ضمن التطرق إلى العقود الإدارية بصفة عامة .

كما أن هناك مجموعة من المستجدات القانونية ظهرت في السنوات الأخيرة تتعلق خاصة بالآثار المترتبة على اتفاق الشراكة الموقع مع الإتحاد الأوروبي و المفاوضات بشأن الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة خاصة في محاولة الدول الغربية فرض شروط تتعلق بمسألة إستبعاد تطبيق القانون الوطني على المنازعات المترتبة على العقود التي

تبرمها الدولة مع الدول المستثمرة، لذلك وجب البحث في موضوع منازعات الصفقات العمومية في ظل هذه المستجدات .

أهداف دراسة الموضوع : ترمي هذه الدراسةالى تبيان القواعد القانونية المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بها و اكتشاف الثغرات الموجودة فيها، و التي عادة ما تؤدي إلى مشاكل عملية كثيرة عند تطبيقها سواء بالنسبة لرجل الإدارة أم المتعامل المتعاقد ، و يتعلق الأمر هنا بالمرسوم الرئاسي 02/250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المعدل بالمرسوم الرئاسي 03/301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 من جهة و قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم من جهة أخرى .

كما تهدف هذه الدراسة إلى تبيان بعض الإشكاليات التي تطرح تناقضات كبيرة بين القانون الخاص بالصفقات العمومية وبين القواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية و القانون المدني و القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية .

المنهج المستخدم : قام هذا البحث على المنهج الإستدلالي، حيث تم الإنطلاق من مقدمات موجودة في القواعد العامة ،تم تطبيقها على منازعات الصفقات العمومية من أجل الوصول إلى تحديد طبيعة هذه المنازعة من جوانب مختلفة ،تتعلق خاصة بالإختصاص القضائي ، و قواعد الإثبات ، و تسوية المنازعات .كما استخدم المنهج المقارن في مقارنة بعض المسائل أو العينات بما هو موجود في التشريعات العربية كالتشريع للمصري، و ذلك من أجل تنوير المشرع إلى الإجتهادات القضائية الحديثة التي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي و المصري و ذلك للإستفادة منها .

الإشكالية : ما هي طبيعة القواعد القانونية لمنازعات الصفقات العمومية من حيث الإختصاص القضائي ، و قواعد الإثبات و تسوية المنازعات ؟

- هل منازعات الصفقات العمومية من إختصاص القضاء العادي أم هي من إختصاص القضاء الإداري ؟
- هل يمكن اللجوء إلى كل قواعد الإثبات المدنية في منازعات الصفقات العمومية ؟
- هل يمكن اللجوء إلى طرق التسوية الودية كالتحكيم مثلا في منازعات الصفقات العمومية ؟
- ما هي الأحكام القانونية التي تتعلق بالتسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية ؟

المبحث التمهيدي : ماهية الصفقات العمومية

يعتبر تنظيم الصفقات العمومية من أكثر التنظيمات إرتباطا بالواقع السياسي و الإقتصادي للبلاد [1] ، بدليل أنه عرف الكثير من التطورات على حسب التغيرات التي كانت تعرفها البلاد ، حيث صدر أول نص أساسي في هذا المجال سنة 1967 الذي يحمل رقم 90/67 المؤرخ في 17جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، و قد بدا واضحا أن هذا التشريع مستوحى بصفة كبيرة من التشريع الفرنسي مع بعض الخصوصيات نتيجة الهيكلة القانونية الإشتراكية على المستوى الإقتصادي ، و قد صدر بعد ذلك الأمر 90/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 و الذي تضمن إعادة هيكلة تنظيم الصفقات العمومية بطريقة لا تختلف كثيرا عن التشريع السابق مع إضافة عقود التجهيز للمؤسسات العمومية .

دخلت بعدها الصفقات العمومية مرحلة جديدة هي مرحلة قانون صفقات المتعامل العمومي بصدور المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 أفريل 1982 الذي تميز بتحديد نطاق تطبيق المرسوم على كل المؤسسات العمومية إدارية و اقتصادية و بمرونة القواعد القانونية التي تتعلق بموضوع الصفقات ، كما أنه أطلق على الصفقات العمومية تسمية جديدة هي صفقات المتعامل العمومي [2].

صدرت بعده الكثير من النصوص التنظيمية في مجال الصفقات العمومية نذكر منها المرسوم 134/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 الذي ألغي بدوره بالمرسوم الرئاسي 02/250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المعدل بالمرسوم 03/301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 و هو القانون الساري المفعول .

لذلك سيتم التطرق إلى ماهية الصفقات العمومية من خلال القانون الساري المفعول و ذلك على النحو التالي :

المطلب الأول :مفهوم الصفقات العمومية

إن تحليل مفهوم الصفقات العمومية لا يقتصر على البحث في تعريفها و إنما سيكون بالتطرق إلى النقاط التالية :

- تعريف الصفقات العمومية

---

[1] محمد قبطان ، قانون الصفقات العمومية .المجلة القضائية عدد خاص بملتقى قضاة الغرفة الإدارية ، الجزائر ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1992 ، ص 157 .

[2] Mohamed Kobtan , Introduction à l'étude du droit des marchés publics .revue du conseil d'état , N°03 -2002

- طبيعة الصفقات العمومية
- مصادر الصفقات العمومية

الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية

1-المعيار العضوي:الصفقات العمومية وفق المعيار العضوي هي كل العقود الإدارية التي تبرمها الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة و الولايات والبلديات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وكل الهيئات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية<<لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة...>>[1]

وما يلاحظ من خلال دراسة القوانين الخاصة بالصفقات العمومية هو أن الهيئات التي تخضع في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية عرفت تزايدا بالنظر إلى مضمون الأمر 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 الذي كان يخضع المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية دون المؤسسات العمومية التجارية والصناعية إلى قانون الصفقات العمومية[2] الأمر الذي تغير بصدور المرسوم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 حيث وسع مجال تطبيقه إلى عقود المؤسسات الإقتصادية والصناعية[3]،ثم عاد المشرع واستبعد هذه الأخيرة من مجال تطبيق الصفقات العمومية بموجب أحكام المرسوم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 ليعود من جديد إلى إقحامها في نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02/250 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن قانون الصفقات العمومية،وهو ما يطرح تناقضا بين نص المادة المشار إليه أعلاه وبين نص المادة 59 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية الذي ينص على أن عقود المؤسسات العمومية الإقتصادية والتجارية تخضع لأحكام القانون الخاص.

---

(1) ا ادة 2 من ا رسوم الرئاسي 02/250 ا ؤرخ 2002/07/24 ا تعلق بتنظيم الصفقات العمومية،ج ر رقم 52 سنة 2002

(2) ا ادة 1 من الأمر 90/67 ا ؤرخ 1967/06/17،ج ر رقم 52 سنة 1967

(3) ا ادة 1 من ا رسوم 145/82 ا ؤرخ 1982/04/10، ج ر 15 سنة 1982

مهما يكن فإن ما يستخلص من تطور قانون الصفقات العمومية في مجال الهيئـات التي تخضع في إبرام عقودها له هو أن المشرع الجزائري كان متذبذبا في مسألة إخضاع أو عدم إخضاع عقود المؤسسات العمومية الإقتصادية والتجارية إلى قـانون الـصفقات العمومية وهو ما أثار مشكلة كبيرة في تحديد الإختصاص القضائي لمنازعات عقود هـذه المؤسسات.

2-المعيار الموضوعي: تعرف الصفقات العمومية حسب هذا المعيار على أساس موضوع الصفقة حيث تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر: إنجـاز الأشـغال، إقتناء اللوازم، تقديم الخدمات، إنجاز الدراسات[(1)]:

أ-صفقات الأشغال: هي الصفقات التي تتضمن القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقـارات لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق منفعة عامة في نضير مقابل متفق عليـه فـي الصفقة، ومن ثم يتبين أن صفقات الأشغال يجب أن تنصب على ما يلي:

-أن تبرم الصفقة لحساب شخص معنوي عام وتطبيقا لذلك لا يشترط أن يكـون العقـار مملوكا لشخص معنوي عام، فقد يكون مملوكا لأحد الأفراد حيث أن المهم أن يكون إنجاز الأشغال العامة لحسابه.

-أن يكون موضوع الأشغال هو عقار بالبناء أو الترميم أو الغرس ويشمل ذلك الطـرق والجسور والتشجير وعليه إذا كان العقد منصبا على منقول فلا تكون الصفقة صفقة أشغال إنما صفقة توريد.

-يتعين أن يكون الهدف من إبرام الصفقة تحقيق المنفعة العامة[(2)]

ب-صفقات التوريد: هي الصفقات التي تبرم بين أشخاص القانون العام وفرد أو شـركة يتعهد بمقتضاها المتعاقد بتوريد منقولات معينة لشخص معنوي تكون لازمة لمرفق عـام في مقابل ثمن معين على فترة أو فترات زمنية محددة، وهي من الصفقات التـي صـدر بشأنها مرسوم 1806/06/11 الذي نص في المادة 13 منه أن مجلس الدولة كجهة قضاء إداري هو الذي يختص في الفصل في المنازعات المتعلقة بعقود التوريد.[(3)]

ج-صفقات الدراسات: هي الصفقات التي تبرمها الهيئات المحددة في قـانون الـصفقات العمومية مع رجال الفن والتقنيين والمهندسين من أجل القيام بدراسات فنية وتقنية حـول

---

(1) ا ادة 3 من ا رسوم الرئاسي 02/250 ، ا رجع السابق.

(2) عبد الغا بسيو عبد ا ، القانون الإداري (دراسة مقارنة). الدار ا امعية للطباعة والنشر، لبنان، صفحة 538.

(3) عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري). ديوان ا طبوعات ا امعية، طبعة 2000 ، ا زائر، صفحة 200.

مشروع معين مثل صفقات إعداد تصاميم المشاريع السكنية التي يقوم بإعدادها المهندسين المعماريين، وتتميز هذه الصفقات بطريقة الدعوة إلى المنافسة إليها والتي تسمى المسابقة.

3-المعيار المالي: فضلا عن هذين المعيارين يمكن الإعتماد على معيار القيمة المالية الدنيا للصفقة العمومية من أجل الوصول إلى تعريفها على اعتبار أنه ليست كل العقود التي تبرمها الهيئات الإدارية صفقات عمومية على أساس أن المشرع يشترط أن تكون قيمة الصفقة 6.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال والتوريدات و 4.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات <<كل عقد أو طلب يساوي مبلغه 6.000.000 دج أو يقل عنه لخدمات الأشغال والتوريدات و4.000.000 دج لخدمات الدراسات، لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم>>[1].

وما يلاحظ من خلال دراسة قوانين الصفقات العمومية الملغاة أن الحد الأدنى الذي يمثل قيمة الصفقة العمومية قد عرف تزايدا مستمرا منذ صدور أول نص سنة 1967[2].

وخلاصة القول أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية قصد إنجاز الأشغال وإقتناء اللوازم والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.

الفرع الثاني: طبيعة قانون الصفقات العمومية

لتحديد طبيعة قواعد قانون الصفقات العمومية لابد من الإجابة على سؤالين :

هل قانون الصفقات العمومية قانون عام أم قانون خاص ؟

هل قانون الصفقات العمومية من اختصاص التشريع أم التنظيم ؟

المعروف أن الإطار النظري لقانون الصفقات العمومية هو نظرية العقود الإدارية التي نشأت في فرنسا في مطلع القرن الماضي على أساس نظرية السلطة العامة التي وزعت الاختصاص في منازعات العقود الإدارية بين القضاء الإداري والقضاء العادي ، كما قامت هذه النظرية على أساس استخدام الإدارة في العقد لأساليب القانون العام و ذلك

---

(1) ا ادة 05 من ا رسوم الرئاسي 301/05 ا ؤرخ 2003/09/11 ا عدل وا تمم للمرسوم الرئاسي 02/250 ا ؤرخ 2002/07/24، ج ر 55 سنة 2003
-تنص ا ادة 05 من ا رسوم الرئاسي 02/250 وا لغاة للمادة 05 من ا رسوم 301/03 <<كل عقد أو طلب يقل مبلغه عن أربعة ملاي دينار أو يساويه لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة مفهوم هذا ا رسوم>>

(2) MOHAMED KOBTAN INTRODUCTION A L’ETUDE DU DROIT DES MARCHES PUBLICS, OP.CIT.

بأن يتضمن شروطا استثنائية و غير مألوفة في عقود القانون الخاص[1] ، و تبرز هذه الشروط في منح الإدارة امتيازات لا يتمتع بها الأشخاص العاديين ، وبذلك فإن طابع قواعد القانون العام هو الذي يسيطر على نظرية العقود الإدارية و على قانون الصفقات العمومية منها مثلا أن الإدارة تتعامل مع المتعاقد عند إبرام و تنفيذ الصفقة باعتبارها سلطة عامة ومن مظاهرها أن الإدارة لا تتفاوض على أساس العقد شريعة المتعاقدين[2] عند إبرامها للصفقات العمومية بل تفرض شروطا إدارية مسبقا في شكل دفاتر الشروط التي تحدد بنود الصفقة و هذا ما أشار إليه قانون الصفقات العمومية << توضح دفاتر الشروط المعينة دوريا ،الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات ...>>[3] ، ومن أساليب القانون العام سلطة الإدارة في فرض العقوبات الإدارية على المتعاقد خاصة تلك المنصوص عليها في المادة 78 من قانون الصفقات العمومية و المتعلقة بعقوبات التأخير وكذا سلطة الإدارة في فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة .

إذا كانت قواعد القانون العام هي الغالبة على قانون الصفقات العمومية فهذا لا ينفي وجود قواعد القانون الخاص لأن الصفقة باعتبارها عقد فإنها تخضع للقواعد العامة للعقد المقررة في القانون المدني في المسائل التي لم ينظمها نص خاص في قانون الصفقات العمومية ، ومن الأمثلة على ذلك الأحكام المتعلقة بالأركان العامة للعقد الأهلية ، المحل ، السبب ، الرضا[4].

خلاصة القول أن قانون الصفقات العمومية قانون مشترك [5] من حيث طبيعة قواعده القانونية بين القانون العام و القانون الخاص .

أما بالنسبة لإشكالية قانون الصفقات العمومية بين التشريع و التنظيم فإن الإجابة عليها تكون وفقا لأحكام الدستور ، حيث حرصا على عدم تداخل الصلاحيات بين السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية سارع المشرع إلى توضيح مجال التشريع بموجب نص المادة 122 من الدستور التي احتوت على 30 فقرة منها شروط استقرار الأشخاص والقواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي وقانون العقوبات ...دون أن يشار إلى صلاحية

---

[1] خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، الكتاب الثا : ا رفق العام – الضبط الإداري – القرار الإداري – العقود الإدارية – الأموال العامة ، دار ا يسرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، الطبعة الأو ، عمان ، 1998 ، ص 234 .

[2] ا ادة 106 من الأمر رقم 75 –58 ا ؤرخ 26 سبتم 1975 ا تضمن القانون ا د .

[3] ا ادة 09 من ا رسوم الرئاسي 02/250 ، ا رجع السابق .

[4] ا واد 59 – 105 من الأمر 58/75 ، ا رجع السابق .

[5] Mohamed Kobtan ,Introduction à l'étude des droit du marchés publics –op.cit

التشريع في مجال الصفقات العمومية و هو ما يعني أنها من اختصاص التنظـيم و ذلـك لنص المادة 125 من دستور 96 << يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيميـة فـي المسائل غير المخصصة للقانون >> .

هذا ما يعني حتما أن الإختصاص في تنظيم الصفقات العمومية يعود لرئيس الجمهوريـة لذلك طرحت مسألة مدى دستورية كل النصوص التي نظمت الصفقات العموميـة عـن طريق مراسيم تنفيذية من رئيس الحكومة كالمرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ فـي 09 نوفمبر 1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و المعدل ثـلاث مـرات بموجـب مراسيم تنفيذية ؟ .

الفرع KIlkl : مصادر الصفقات العمومية

تتمثل المصادر القانونية للصفقات العمومية في القوانين الخاصـة بهـا كمـصدر أساسي ، و القواعد العامة في القانون المدني وبعض أساليب السلطة العامـة كمـصادر احتياطية .

إن قانون الصفقات العمومية ليس وليد مرحلة ما بعد الإسـتقلال بـل أن هنـاك مجموعة من القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية صدرت في عهد الإستعمار ، نذكر منها على سبيل المثال[1] :

- المرسوم 56 /256 المؤرخ في 1956/03/13 .
- المرسوم 24/57 المؤرخ في 1957/01/08 .
- المرسوم 370/59 المؤرخ في 1959/02/28 .
- المرسوم 596/54 المؤرخ في 1954/06/11 .

بعد الإستقلال مر قانون الصفقات العمومية بثلاث مراحل :

المرحلة الأولى تتمثل في مرحلة الأمر 90/67 المؤرخ فـي 17 جـوان 1967 المعدل لعدة مرات و عند دراسة دقيقة لهذا الأمر يتضح بأنه لا يتناول القانون المطبـق على هذا النوع من العقود إنما يحدد الأشكال و الإجراءات المتبعة عند إبرام الـصفقات و تحديد الأسعار و إجراءات التمويل و الضمانات و الرهن و الفسخ و تسوية النزاعات [2] ، كما أنه حصر نطاق تطبيقه على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط .

---

(1) Mohamed Kobtan ,le régime juridique des contrats du secteur public (Etude du droit comparé algérien et français),office des publications universitaire ,alger ,1984 .p76

(2) مد قبطان ، الصفقات العمومية . ا رجع السابق ، ص 159 .

المرحلة الثانية هي مرحلة المرسوم 145/82 المؤرخ في 10 أفريل 1982 و المتضمن قانون صفقات المتعامل العمومي الذي وسع مجال تطبيقه إلى المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية و أطلق على الصفقات العمومية صفقات المتعامل العمومي.
و تتمثل المرحلة الثالثة في مرحلة المرسوم الرئاسي 02/250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المعدل و المتمم بمرسوم رئاسي 03/301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003.

أما المصدر الثاني و المتمثل في القواعد العامة للعقد في أحكام القانون الخاص فإنها تطبق في حالة غياب نص خاص في قانون الصفقات العمومية .

المطلب الثاني : النظام القانوني للصفقات العمومية

سيتم التطرق إلى النظام القانوني للصفقات العمومية من خلال قانون الصفقات العمومية وذلك من خلال دراسة النقاط التالية:

- طرق اختيار المتعامل المتعاقد
- آثار إبرام الصفقات العمومية
- نهاية الصفقات العمومية

الفرع الأول: طرق اختيار المتعامل المتعاقد

تنقسم النظم القانونية الإدارية العالمية في كيفية اختيار الجهة الإدارية للطرف المتعاقد معها عند إبرام الصفقات العمومية إلى قسمين،قسم يشمل مجموعة الدول التي ليس لها إجراءات ووسائل محددة لإختيار المتعاقد إنما تعتمد على موظفين عموميين يختصون بإبرام الصفقات العمومية مباشرة، ويتمتعون بحرية مطلقة في اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة وذلك في حدود دائرة الإجراءات والتنظيمات الإدارية المقررة وتحت رقابة رؤسائهم الإداريين، وفي نطاق الرقابة المالية ومن هذه الدول انجلترا، فنلدا، ارلندا، هايتي.[1]

ويشمل القسم الثاني الدول التي بها إجراءات محددة وقوانين تبين للإدارة كيفية اختيار الطرف المتعاقد معها،ويضم هذا القسم أغلب دول العالم بما فيها الجزائر، حيث تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراضي[2]

1-المناقصة: يطلق لفظ (L'ADJUDICATION) الفرنسي على عملية الحسم الإجرائي في قضية متنازع عليها بين شخصين أو أكثر فيقال L'ADJUDICTION AU RABAIS وتعني المناقصات ويقال أيضا L'ADJUDICTION AU ENCHERY وتعني المزايدات[3]،وذلك باعتبار أن كل من المناقصات والمزايدات تقوم على المنافسة بين الراغبين في التعاقد، وأن الإدارة في عملية الإحالة بأي منهما إنما تقوم بعملية الحسم الإجرائي لمجمل العملية العقدية سواء بالزيادة أو بالنقصان، ولهذا فإن لفظ L'ADJUDICTION لا ينصب في معناه المحدد على المناقصة أو المزايدة، إنما على العملية الإجرائية الحاسمة لأي منهما بالتزايد أو بالتناقص، وهذا هو السبب في استعمال اللفظ المذكور بالمعنى المزدوج ليعني المناقصة والمزايدة.

والمناقصة في معناها البسيط هي عملية إحالة الصفقة على صاحب أقل العروض المقدمة للمنافسة وهي عكس المزايدة إذ تقوم هذه الأخيرة على إحالة العقد أو الصفقة على صاحب أعلى العروض المقدمة للمنافسة[4]،وعلى هذا النحو عرف المـشرع الجزائـري

---

[1] سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة). دار الفكر العر ،الطبعة الثالثة، القاهرة.1975،صفحة 231.

[2] ا ادة 20 من ا رسوم الرئاسي 02/250 ، ا رجع السابق.

[3] ((1) مد خلف ا بوري، النظام القانو للمناقصات العامة(دراسة مقارنة).دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأو ، عمان 1999،صفحة77.

[4] مد حلمي، العقد الإداري.دار الفكر العر ،الطبعة الثانية،القاهرة 1977،صفحة 21.

المناقصة في المادة 21 من قانون الصفقات العمومية<<المناقصة هي إجـراء يـستهدف الحصول على عدة عروض متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقـدم أفضل عرض>>،غير أنه تجب الإشارة أن الإحالة في المناقصة ليست بالضرورة آليـة، فإلى جانب السعر هناك الجوانب الفنية التي ينبغي مراعاتهـا خـصوصا فـي صـفقات الأشغال العامة وبعض صفقات التوريد حيث تكون الإحالة لأفضل عرض وليست لأقـل عرض.

تقوم المناقصة على ثلاثة مبادئ أساسية:

-مبدأ العملية في إجراء المناقصة: لتحقيق الغرض من المناقصة على الوجه المقرر فـي القوانين واللوائح لا بد من إحترام مبدأ علنية المناقصات في جميع مراحلها حيث يكـون الإشهار الصحفي إلزاميا عندما يتعلق الأمر بالدعوة إلى المناقصة مهمـا كـان شـكلها، ويحتوي هذا الإعلان على البيانات الإلزامية التالية: (كيفية المناقصة،موضوع المناقصة، الوثائق المطلوبة،تاريخ آخر أجل ومكان إيداع العروض،الكفالة،التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب فوقه عبارة <<لا يفتح>>،ثمن الوثائق عند الإقتضاء)[1].

-المصلحة الفنية:جوهر هذا الإعتبار الفني وجوب التركيز في مجـال إختيـار الطـرف المتعاقد مع الإدارة على الأكفأ فنيا والأقدر على تحقيق أغراض الصفقة العمومية بصرف النظر على اعتبار المصلحة المالية للخزينة العامة،وهذا المبدأ يؤدي إلى منح الإدارة قدرا من الحرية في اختيار الطرف المتعاقد معها.

-حرية المنافسة:إن إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط المناقصة لكي يتقدم بعطائـه وهو القصد الأساسي من جعل أسلوب المناقصة العامة الأصل العام في تعاقـدات الإدارة حتى تتسع أمام هذه الأخيرة فرص اختيار أفضل المتعاقدين، ومبدأ حرية المنافسة لا يعني انعدام سلطة الإدارة في استبعاد غير الأكفاء وغير الصالحين للتعاقد على ضوء مقتضيات المصلحة العامة[2]، وعرضت محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامهـا لهـذا المبدأ والقيود التي ترد عليه والأساس الذي يستند إليه فتقول <<المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم للمناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه، بإجراء سواء أكان عاما أم خاصـا، إلا أن

---

(1) ا ادة 40 من ا رسوم الرئاسي 02/250، ا رجع السابق.

(2) مد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية(القرار الإداري.العقد الإداري).دار الفكر العر ، الطبعة الأو .الإسكندرية،صفحة 315.

هذا المبدأ الطبيعي يحد من إطلاقه قيدان:أولهما يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها في من يتقدم للمناقصة، وثانيهما يتعلق بما تتخذه الإدارة من إجراءات وهي بصدد تنظيم أعمال المناقصة العامة من استبعاد بعض الأفراد الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال...>>.

-العدالة القانونية:هذا الاعتبار يقوم على أساس ضرورة كفالة حماية حقوق الأفراد وحرياتهم بتحقيق الضمانات اللازمة لذلك من أي تهديد تعسفي للسلطات الإدارية في استعمال حريتها المطلقة في الاختيار للطرف المتعاقد معها[1].

تنقسم المناقصة إلى ثلاثة أنواع وهي المناقصة العامة المفتوحة والمناقصة المحدودة والمناقصة القائمة على أساس الموازنة بين السعر والجودة:

-المناقصة المفتوحة ADJUDICTION AUVERTE هي شكل من أشكال المنافسة تستهدف إخضاع التعاقد لأكبر قدر ممكن من المنافسة[2]، وهي التي يسمح فيها بالإشتراك لمن يشاء، بعد إجراء الإعلان وتلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدم من المتنافسين من حيث الشروط المالية[3]، وتلجأ الإدارة إلى هذا النوع من المناقصات في المشاريع أو الأعمال التي لا تتطلب خبرة فنية دقيقة ومعمقة كأشغال التنظيف والصبغ والتجهيز... وتتم الإحالة في مثل هذا النوع من المناقصات على نحو آلي من حيث المبدأ على صاحب أقل عرض لأنه من المفترض أن جميع المقاولين أو الموردين أو الناقلين قادرين على تنفيذ العمل محل الصفقة مادام لا يتضمن جوانب فنية معقدة، ومع ذلك فإن الإدارة لا تفقد سلطتها التقديرية في تقييم العروض فنيا أو قيميا، فإذا تبين لها أن من يريد التعاقد غير متقن لعمله أو ساورتها شكوك من خلال المعاينة الفنية للعرض في مقدرته الفنية أو وجدت المناقص سيئ السمعة جاز لها استبعاده من المناقصة. وقد جاء ذكر هذا النوع من المناقصات في المادة 24 من قانون الصفقات العمومية<<المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح أن يقدم تعهدا >>.

-المناقصة المحدودة ADJUDICATION RESTRIENTE: هي المناقصة التي تدعو فيها الإدارة عددا محددا من الأفراد لديهم خبرة بمستوى معين في تنفيذ الأعمال للاشتراك فيها [4]،

---

[1] عمار عوابدي، القانون الإداري.ا رجع السابق،صفحة 202.

[2] مد الصا فنيش، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى تعاقدها (ث لنيل درجة ا اجست).معهد ا قوق والعلوم الإدارية بن عكنون جامعة ا زائر.

[3] GILLES LEBRETON, DROIT ADMINISTRATIF Général, L'action Administratif, Paris, Arman Collin, Masson, 1996, P.203.

[4] علي الدين زيدان و مد السيد ا د، ا وسوعة الشاملة القانون الإداري. ا زء الثا ، دار الفكر ا امعي،الطبعة الأو .الإسكندرية 2002، صفحة 869

وقد جاء تعريف المناقصة المحدودة في المـادة 25 مـن قـانون الـصفقات العموميـة <<المناقصة المحدودة هي إجراء يسمح فيه بتقديم تعهدات إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا>>، وهناك شكل آخر مـن أشكال المناقصة التي تكون فيها الدعوة للمنافسة أكثر محدودية هو الاستشارة الانتقائيـة التي تعتبر حسب المادة 26 من قانون الصفقات العمومية إجراءا يكون فيه المترشـحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد إنتقاء أولي وذلـك في الصفقات التي تتضمن إنجاز عمليات الهندسة المركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات إقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري[1].

-المناقصة القائمة على الموازنة بين السعر والجـودة:ADJUDICATION SUR COOFFRIENTS :

في هذا النوع من المناقصة تدعو جهة الإدارة عددا غير محدود من المتنافسين للمناقصة بقصد الوصول إلى العرض الذي يتضمن أجود الأعمال بأقل التكاليف، ويلجأ إلـى هـذه المناقصة بغرض تنفيذ الأعمال غير الموحدة أي عندما تكون العينات غير قابلة لتحديـد مواصفاتها بدقة سلفا، لذلك فإن الإدارة ليست ملزمة بآلية الإرساء في عمليـة الإحالـة، وإنما تتمتع بسلطة تقديرية في إجراء الموازنة والمفاضلة بين العروض المقدمـة إليهـا بغرض إختيار الأصلح والأنسب من بينها، ولضمان حقوق المتنافسين مـن صـلاحيات التقدير التي تتمتع بها الإدارة في مثل هذا النوع من المناقصات، نظمت بعـض الـدول عملية الإحالة بوضع نسبة مئوية من الجودة بالقياس إلى مستوى عالمي مقبول ومتعارف عليه في العمليات المعقدة، ووضع متوسط حسابي يجري تقييم أثمان العروض بالقيـاس عليه، وهكذا يتم اختيار المتعاقد بطريقة آلية محسوبة بدقة.

تطورت هذه الطريقة فيما بعد حيث أدخل عليها عنصر المنافسة لتصبح المناقـصة فيها على أساس المنافسة ADJUDICTION CONCOUR خاصة في مناقصات الأعمـال الفنيـة المعقدة، حيث تدعو الإدارة عددا من الشركات أو المقاولين ليقدموا عروضهم وتصاميمهم وفقا للمواصفات المطلوبة ثم تقوم بدراستها لتحيل على صـاحب العطـاء ذو التـصميم الأفضل من غيره إلا أنه نظرا لما يكلفه هذا النوع من المناقصات من تكاليف باهضة فإن الشركات والأفراد لم يرغبوا فيه خاصـة وأن الإدارة لا تـرد إلـيهم ثمـن الدراسـات

---

[1] قريشي أنيسة سعاد، النظام القانو لعقد الأشغال العامة. (ث لنيل شهادة ا اجست القانون،فرع قانون ا ؤسسات)،كلية ا قوق والعلوم الإدارية جامعة ا زائر 2002/2001 ، صفحة 78.

و التصاميم مما دفع بعض الدول مثل ألمانيا على منح الشركات مقابل معقول نظرا لمـا تقدمه من دراسات و تصاميم حتى ولو لم يرسوا على عطائها[1].

2-التراضي:

إذا كانت القاعدة العامة في عملية اختيار المتعامل المتعاقـد هـي الـدعوة إلـى المناقصة، فإنه في بعض الحالات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، يكـون للإدارة الحرية في اختيار المتعاقد معها عن طريق التراضي الذي يعتبر إجراءا تخصص الصفقة فيه لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة[2]، وهو قاعدة استثنائية في اختيار المتعامل المتعاقد لا يمكن اللجوء إليه إلا في الحالات التالية:

-عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكاريـة، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.

-في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له الملك أو استثمار، قد يتجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال المناقصة بشرط أنه لم يكن في وسـع المـصلحة المتعاقدة التنبأ بالظروف المسببة لحالات الإستعجال وأن لا تكون نتيجة ممارسات احتيالية من طرفها.

-في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الإقتصاد أو تـوفير حاجـات الـسكان الأساسية.

-عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية، وفي هـذه الحالـة يخـضع اللجوء إلى هذا النوع الإستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء.

-عندما يتضح أن الدعوة للمنافسة غير مجدية.

-في حالات الصفقات التي تتعلق بالدراسة واللوازم والخدمات الخاصة التـي لا تـستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة[3]

كما نشير أن الإدارة تعفى من تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية خاصة فيمـا يتعلق بطريقة الإبرام في صفقات استيراد المنتوجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة

---

(1) مد خلف ا بوري،ا رجع السابق.صفحة 83

-خالد خليل الظاهر، ا رجع السابق.صفحة 242.

-علي الدين زيدان و مد السيد أ د، ا رجع السابق، صفحة 869.

(2) ا ادة 22 من ا رسوم الرئاسي 02/250، ا رجع السابق.

(3) ا ادت 37و 38 من ا رسوم 02/250، ا رجع السابق.

المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها و التقلب السريع فـي أسـعارها ومدى توفرها، وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها[1].

الفرع الثاني: آثار إبرام الصفقات العمومية

تتميز الآثار القانونية لإبرام الصفقات العمومية عن آثار بقية عقود القانون الخاص بالخصائص والمميزات التالية:

-إن السلطات الإدارية المتعاقدة تتمتع بحقوق وسلطات أوسع مدى من حقـوق الطـرف المتعاقد معها.

-إن آثار الصفقات العمومية لا تقتصر على تلك الحقوق والالتزامات التي تتولد وتنشأ عن الصفقة العمومية وقت إبرامها بل تشمل حقوق والتزامات أخرى تتولد في وقـت لاحـق نتيجة استخدام السلطة الإدارية لحقها في تعديل شروط الصفقة عكس ما هو الحال عليـه في عقود القانون الخاص حيث لا يجوز لأحد طرفي العقـد أن ينفـرد بتعـديل شـروط والتزامات المتعاقد[2].

أولا:حقوق والتزامات الإدارة

1-حقوق الإدارة:

سلطة الإدارة في المراقبة والتوجيه على اعتبار أن لها سلطة التحقق مـن قيـام المتعاقد بتنفيذ شروط الصفقة مالية أو فنية، وللإدارة بجوار هذه السلطة سـلطة توجيـه المتعاقد في تنفيذ التزاماته، ولها في سبيل ذلك الحق في أن تصدر إليه أوامر ملزمة بتنفيذ تلك الإلتزامات على نحو معين، وهذا الحق قائم بالنسبة لجميع أنواع الصفقات حتى ولـو لم تحتفظ به الإدارة صراحة في دفتر الشروط[3]، وتستمد الإدارة الرقابة والتوجيـه مـن فكرة اتصال الصفقات العمومية بنشاط المرافق العامة. غير أنه لا يجوز للإدارة لتحقيـق غرض لا يتصل بنشاط المرافق العامة وإلا كان ذلك إساءة لإستعمال الـسلطة. وتتخـذ سلطة الرقابة والتوجيه صورة المراقبة والإشراف على مراحل التنفيذ والـزام المتعاقـد بمراعاة الشروط المحددة في الصفقة العمومية وهذا ما ينص عليـه عـادة فـي دفـاتر الشروط<<تتم المراقبة من طرف المصلحة المتعاقدة بصفة منتظمة وعليه فإن المتعامـل المتعاقد ملزم بتوفير دفتر الورشة في المشروع والذي يسجل فيه كل التحفظات والنقائص

---

(1) ا ادة 04 من ا رسوم 02/250، ا رجع السابق.

(2) مد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري. مؤسسة شباب ا امعة، الطبعة الأو .مصر،1973 ، صفحة 1160.

(3) مد سليمان الطماوي، ا رجع السابق.ص 1008.

المسجلة من طرف المصالح التقنية للمصلحة المتعاقدة، كما أنه على المتعاقد تعيين ممثلا مؤهلا لتلقي ملاحظات المصلحة المتعاقدة، والإمضاء من جهته عليها، والمـشاركة فـي تحرير الوضعيات>>[1].

-حق الإدارة في تعديل الإلتزامات لأنها تملك السلطة الإدارية القانونية في إجـراء هـذا التعديل زيادة أو نقصا، وأساس هذه السلطة أو هذا الحق الـذي تتمتـع بـه الإدارة فـي مواجهة الطرف المتعاقد معها هو ضرورة حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد[2].

-حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد إذا ما اتضح لها أنه لم يوف بالإلتزامـات على وجه مرض بل أن لها حق إنهاء العقد إذا كان إخلال المتعاقد بالتزاماته خطيرا وذلك دون أن يكون عليها استصدار حكم قضائي بذلك، والجزاءات التي تملك الإدارة توقيعهـا على المتعاقد متنوعة ويمكن ردها إلى الأنواع التالية:

أ-الجزاءات المالية وهي عبارة عن مبالغ تحددها الإدارة في الصفقة مقدما كجزاء لإخلاء المتعاقد معها بالتزاماته كالتأخر في تنفيذ الأعمال محل الصفقة، فإذا ما تحقق هذا الإخلال المنصوص عليه يكون للإدارة أن توقع بنفسها العقوبة المالية دون حاجة إلى أن تثبت أنه قد أصابها ضرر من جراء هذا الإخلال[3]، وهذا الإجـراء يغنـي الإدارة عـن نظـام التهديدات المالية، ولهذا قرر مجلس الدولة الفرنسي انه لا مجال لنظام التهديدات الماليـة في مجال العقود الإدارية

ب- وسائل الضغط والإكراه وذلك لأن الإدارة تمارس على المتعاقد بعض وسائل الضغط في حالة عدم وفائه بالتزاماته، ولهذه الوسائل صور كثيرة من بينها أن للإدارة أن تحـل محل المتعاقد في تنفيذ التزاماته على حسابه وعلى مسؤولبته، والمسلم به أن هذا الإجراء لا يتضمن إنهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر بل يظل مسؤولا أمام الإدارة.

ج- سلطة الإدارة في فسخ العقد وذلك بإنهاء الرابطة التعاقدية وهو يعتبـر مـن أخطـر الجزاءات التي توقع على المتعاقد، ومن المعلوم أن الإدارة تملك هذه السلطة دون اللجوء إلى القاضي لاستصدار حكم منه بهذا الفسخ، وتلجأ الإدارة إلى هذا الجزاء عنـد إخـلال المتعاقد بالتزاماته إخلالا جسيما.

---

[1] ا ادة 31 من الصفقة العمومية رقم 06 ا مة سنة 2003 افظة الغابات ولاية ا سيلة.

[2] عمار عوابدي، ا رجع السابق.ص 218

[3] عبد العزيز السيد ا وهري، اضرات الأموال العامة(دراسة مقارنة). ديوان ا طبوعات ا امعية، الطبعة الأو .ا زائر،1983،ص 73

2-التزامات الإدارة:

-تلتزم الإدارة بالعقد الذي أبرمته ولا يجوز لها التحلل والتخلص من الرابطة التعاقدية بالعدول كلية عن العقد الذي أبرمته.

-تلتزم الإدارة بتنفيذ شروط الصفقة تنفيذا سليما.

-تلتزم السلطة الإدارية المتعاقدة بالامتناع عن القيام بأي عمل أو إجراء يتعارض مع التزاماتها التعاقدية إزاء الطرف المتعاقد معها كأن تمنح مثلا حقوقا لشخص أو متعاقد آخر تتعارض مع ما منح للمتعاقد معها[1].

ثانيا: حقوق والتزامات المتعاقد:

1-حقوق المتعاقد: إزاء السلطات الواسعة لجهة الإدارة في الصفقات العمومية فإن للمتعاقد معها حقوقا مستمدة من الصفقة في حد ذاتها، وقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على أن يقرر للمتعاقد حقوقا توازي سلطات الإدارة الواسعة وذلك كي لا تكون تلك السلطات تشكل عقبة أمام الأفراد الراغبين في التعاقد وتتمثل حقوق المتعاقد مع الإدارة فيما يلي:

-حق المتعاقد في مطالبة الإدارة بتنفيذ العقد والوفاء بالتزاماتها التعاقدية، فلا يجوز للإدارة أن تفسخ الصفقة بمجرد التحلل مما تفرضه عليها من التزامات وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية ولا يكفي أن تنفذ الإدارة الصفقة بل يتعين عليها عند تنفيذه احترام كافة الشروط الواردة فيها، وفي حالة مخالفتها لالتزاماتها تتعرض للجزاء ولكن الجزاء هنا يختلف عنه في حالة توقيعه على المتعاقد:

-أن المتعاقد لا يستطيع توقيع الجزاء بنفسه على الإدارة فليس أمامه إلا أن يسلك سبيل القاضي.

-أن المتعاقد لا يستطيع أن يمتنع عن التنفيذ بحجة أن الإدارة قصرت من جانبها في تنفيذ ما يفرضه عليها من التزامات، وبالتالي إذا رفع المتعاقد دعوى فسخ العقد فإنه لا يستطيع أن يوقف العمل انتظارا في الدعوى كما لا يستطيع أن يستند إلى تأخر الإدارة في دفع المقابل لوقف العمل. أما إذا قصرت الإدارة في التزاماتها إزاء المتعاقد فإن القاضي يملك

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق. ص 220

إلغاء القرارات غير المشروعة الصادرة منها لتنفيذ العقد فضلا عن الحكم بالتعويض، كما يحكم بفسخ العقد إذا طلب ذلك المتعاقد وذلك استنادا إلى خطأ الإدارة الجسيم[1].

-الحصول على المقابل المالي حيث يعتبر هذا الحق من أهم حقوق المتعاقد لأنه يهـدف إلى تحقيق الربح أصلا، لذلك لا تستطيع الإدارة أن تعدل هذا الحق بإرادتهـا المنفـردة وأساس ذلك حصانته وذلك للأسباب التالية:

أ- نفور الأفراد من التعاقد مع الإدارة فيما لو أمكنها أن تعدل هذه المزايا التي يعتمد عليها المتعاقد رغم إرادته.

ب- تستند سلطة التعديل إلى حق الإدارة في العمل وفق مقتضيات سير المرافـق العامـة وبالتالي فإن هذه السلطة لا تنصب إلا على الشروط المتعلقة بتسيير هذه المرافق وليس من بينها تلك التي تحدد المقابل النقدي للعقد[2].

-الحق في إعادة التوازن المالي للعقد ذلك لأن المتعاقد أثناء تنفيذ العقد قد يتعرض لتدخل الإدارة التي تملك زيادة التزاماته أو إنقاصها بإرادتها المنفردة وفقا لما تراه مناسبا، مما قد يحمل الطرف المتعاقد معها مخاطر إدارية واقتصادية مرهقة له بـشكل يخـل بقاعـدة التوازن المالي للصفقة أي إخلال التوازن والتكافؤ بين الإلتزامات والحقوق المتبادلة بـين الطرفين، لذلك يحق للمتعاقد أن يطالب بإعادة التوازن المالي للصفقة وذلـك بتعـويض الطرف المتعاقد عن الأعباء الإدارية والإقتصادية المرهقة التي يتعرض لها أثنـاء تنفيـذ التزاماته التعاقدية، وقد سلم القضاء الإداري بمبدأ تعويض المتعاقـد مـع الإدارة دون أن ترتكب خطأ وذلك وفقا لنظرية عمل الأميـر ونظريـة الظـروف الطارئـة، ونظريـة الصعوبات المادية[3].

الفرع KllKl:نهاية الصفقات العمومية

النهاية الطبيعية للصفقات العمومية:تنتهي الصفقات العمومية طبيعيا بحلول الأجل الذي اتفق عليه الطرفان أو إنجاز التقديمات التي تشكل موضـوعه[4]، فانتهـاء الـصفقة بانتهاء المدة يضع حدا للآثار المترتبة على إبرامها، ومع ذلك يمكن أن نتصور أن انتهاء مدة الصفقة العمومية لا يمس كيانها ولا ما سبق أن أنتجته من التزامات وذلك في حالـة

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد ا قاولة التشريع ا صري وا قارن، الإسكندرية، منشأة ا عارف، مصر، 2002، ص 244.

[2] عبد العزيز السيد ا وهري، ا رجع السابق ،ص 75.

[3] عبد الغ بسيو ، ا رجع السابق. ص 533.532.

[4] جورج قوديل، بيار دالفو لفيه، القانون الإداري. ا ؤسسة ا امعية للدراسات والنشر والتوزيع.لبنان،2001،ص 357.

عدم الوفاء بالالتزامات كلها، حيث يجب الوفاء بها بالرغم من انتهاء المدة، فلو فرضنا أن مدة إنجاز صفقة أشغال هي 12 شهرا فإن نهاية هذه المدة دون اكتمال الأشغال لا يعنـي نهاية الصفقة، بل حتى في حالة نهاية الأشغال وصدور شهادة الصيانة وإطـلاق الكفالـة المصرفية وتسديد الحساب الختامي عند انتهاء المتعامل من عملـه، يبقـى مـع الإدارة مسؤولين على تنفيذ أية التزامات ترتبت بموجب أحكام الصفقة قبل إصدار تلك الشهادة[1].

-النهاية المسبقة للصفقات العمومية:قد تنتهي الصفقة العمومية نهاية غير طبيعية[2]، وذلك في الحالات التالية:

1-الفسخ باتفاق الطرفين قبل أن تتحقق نتيجة طبيعية بشكل تام أو قبل انتهاء المدة فزيادة على الفسخ من جانب واحد والمنصوص عليه في المادة 99 من قانون الصفقات العمومية يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة حسب الشروط المعمول بها وذلك بتوقيع وثيقة الفسخ التي تتضمن تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والباقي تنفيذها[3] ويتم الفسخ في الحالات التالية:

أ-في حالة العجز،الغش، التخلي عن ورشة العمل أو التدليس الثابت قانونا لنوعية مواد الأشغال أو تنفيذها.

ب-حالة التسوية القضائية أو إفلاس المتعامل المتعاقد.

ج-حالة القيام بالتعامل الثانوي، التنازل، أو تحويل صفقة بدون ترخيص من المصلحة المتعاقدة.

د-في حالة حل المقاولة.

ه-في حالة وفاة المتعامل المتعاقد غير أنه يمكن لصاحب العمل قبول عروض الورثـة أو الخلف فيما تعلق بالمقاولة[4].

2-الفسخ بقرار من الإدارة: ويكون ذلك في حالتين:

أ-إذا أخل المقاول بالتزاماته وحينئذ يكون الفسخ بمثابة جـزاء توقعـه الإدارة علـى المقاول تحت رقابة القضاء.

(1) مد خلف ا بوري، ا رجع السابق. ص 226.

(2) سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية. دار النهضة العربية، الطبعة الأو . القاهرة، 1995، ص 224.

(3) خالد خليل الظاهر، ا رجع السابق. ص 280.

(4) ا ادة 32 من دفتر الشروط العام ا طبق على صفقات الأشغال العامة.

ب-بدون خطأ من المقاول، وذلك إذا كانت مقتضيات المصلحة العامة تتطلـب ذلـك وحينئذ وجب التعويض للمتعامل المتعاقد[1]، وهذا ما جاء في المادة 99 مـن قـانون الصفقات العمومية<<إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته التعاقدية في أجل محدد توجـه لـه المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محـدد، وإذا لـم يتـدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمـصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد. لا يمكن الاعتراض على قرار المـصلحة المتعاقدة لفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان والملاحقات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب سوء تصرف المتعاقد معها.يحدد الـوزير المكلـف بالمالية بقرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار وكذلك آجـال نـشره فـي شـكل قانوني >>.

[1] مد يوسف ا عداوي، مذكرات الأموال العامة والأشغال العامة. ديوان ا طبوعات ا امعية، الطبعة الأو . ا زائر، 1984،ص 26.

الفصل الأول: قواعد الاختصاص والإثبات لمنازعات الصفقات العمومية.

المبحث الأول: قواعد الاختصاص لمنازعات الصفقات العمومية.

المطلب الأول: تطور فكرة الاختصاص القضائي.

ظهرت عدة معايير لتحديد مجال اختصاص القضاء الإداري منذ إنشاء مجلس الدولة الفرنسي في بداية القرن التاسع عشر، فكان أول هذه المعايير المعيار العضوي، الذي يعتبر كل عمل يصدر من هيئة إدارية عملا إداريا أيا كان موضوعه وبالتالي يدخل في مجال اختصاص القضاء الإداري. لم يصمد هذا المعيار أمام معارضة القضاء له، وظهرت معايير جديدة تحد من نطاق مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية العادية والهيئات الإدارية، وتخضع جانبا من المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها للقضاء العادي[1].

دارت هذه المعايير التي تتابعت في الظهور منذ منتصف القرن التاسع عشر وخلال القرن العشرين حول الأخذ بإحدى الفكرتين لتحديد معنى العمل الإداري الذي يخضع لرقابة القضاء الإداري وهما:الأهداف(LES BUTS) أو الوسائل (LES MOYENS).بيد أن غالبية هذه المعايير لم تعش طويلا وانقرضت واندمجت في المعيارين الأساسيين اللذين ثبتا, وهما معيار السلطة العامة ومعيار المرفق العام[2]. ولا يعنينا أن نتعرض لجميع المعايير التي ظهرت ولكن سنتطرق إلى أهمها، ومرجع الأهمية سيكون بدون شك مدى استناد مجلس الدولة الفرنسي إليها في أحكامه وأثره على المبادئ التي اعتنقها وما حظي به من تأييد في فقه القانون العام في فرنسا[3].

الفرع الأول:معيار التمييز بين أعمال السلطة والأعمال العادية

ابتداء من النصف الثاني للقرن التاسع عشر بدأ القضاء الفرنسي يميز بين نوعين من الأعمال الإدارية ؛ أعمال السلطة العامة و الأعمال المالية، فأما أعمال السلطة فتتجسد في التصرفات الصادرة من الهيئات الإدارية المختلفة بإرادتها المنفردة والمتضمنة أوامر و نواه ملزمة للأفراد، أما النوع الثاني فيتمثل في أعمال الإدارة المالية أو العادية التي تمارسها بنفس أسـاليب الأفـراد دون استخدام سلطتها العامـة، و بنـاء على ذلك يخضـع النـوع الأول لرقـابة القضـاء الإداري لأنه يصـدر مـن الإدارة كسلطة

[1] GEORGES VEDEL,DROIT ADMINISTRATIF,3E ED,1964,P 56
- JEAN RIVERO,DROIT ADMINISTRATIF,3E ED,1965,P 70

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس الشورى الدولة اللبناني. المجلد الأول، الدار الجامعية، بيروت،1998،ص 194.

[3] مصطفى أبو زيد فهمي، المرافعات الإدارية. منشأة المعارف، الطبعة الأولى. الإسكندرية،(بدون سنة طبع)، ص 69.

عامة مباشرة، ولاختلافه عن النشاط الخاص للأفراد، بينما تختص المحاكم العادية بالمنازعات المتعلقة بأعمال الإدارة المالية [1]. وجد هذا المعيار اهتماما من فقه القانون الفرنسي العام إذ يعتبر لافيريير **La ferriere** وأوكوك **Aucoc** وديكروك **ducroq** والعميد **Berthelemy** ومن أبرز من نظروا لهذا المعيار.

ومن أهم الانتقادات التي وجهت لهذا المعيار أنه يحصر الأعمال الإدارية في نطاق ضيق يخالف -واقع الأمر- مقتضيات النشاط الإداري، وبذلك تخرج جميع الأعمال التي لا تتضمن أوامر و نواه صريحة من الإدارة،كالعقود الإدارية من إختصاص القضاء الإداري[2] كما انتقد المعيار من جانب صعوبة تطبيقه عمليا حيث تصعب التفرقة في كثير من الأحيان بين الأعمال المتسمة بطابع السلطة العامة و الأعمال الأخرى التي تخلوا من هذا الطابع، فانتهى الأمر بالعدول عنه.

الفرع الثاني :معيار أعمال الإدارة العامة وأعمال الإدارة الخاصة.

يفرق هذا المعيار بين الأعمال التي تصدر طبقا لأساليب الإدارة العامة المتميزة عن الأساليب المعتادة لدى الأفراد عند قيامهم بأعمالهم الخاصة، و أعمال الإدارة الخاصة التي تستعمل فيها الإدارة وسائل القانون الخاص كما هو الشأن عند إدارتها لأملاك الدولة و في حالة إبرامها لعقود وفق أحكام القانون الخاص، و يتميز هذا المعيار بتوسيعه إختصاص القضاء الإداري على عكس المعيار السابق الذي يحصر نطاق هذا الإختصاص في أعمال السلطة المتضمنة أوامر و نواه فقط.و لقد وجد هذا المعيار الذي ظهر في النصف الثاني من القرن التاسع عشر ترحيبا من القضاء الفرنسي و جانب من فقه القانون العام، حيث يرى الأستاذ **rené chapus** أن هذا المعيار يعكس جوهر القضاء الفرنسي[3]

الفرع الثالث : معيار المرفق العام

كان حكم روتشيلد **Rotchild** الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي سنة 1855 أول حكم تضمن هذا المعيار، غير أن فقه القانون العام يجمع على أن حكم بلانكو **Blanco** الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية سنة 1873 يمثل حجر الزاوية في نظرية المرفق العام باعتباره أول الأحكام القضائية التي استندت إلى هذا المعيار،حيث قضت باختصاص مجلس الدولة بالنظر في الدعوى المرفوعة ضد شركة الدخان (التبغ) باعتبارها مرفقا

---

(1) André delaubader ,traite elementaire de droit administratif ,4e ed.1967,p39

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري و مجلس الشورى الدولة اللبناني . المرجع السابق، ص 195.

(3) احمد محيو شطا، تطور وظيفة الدولة.الكتاب الأول، نظرية المرفق العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى ، الجزائر، 1984.

عام تابع للدولة، و بعد ذلك أصدر مجلس الدولة حكم **Terrier** سنة 1903 معلنا إختصاصه في الفصل في النزاع المتعلق بمجلس بلدي على أساس معيار المرفق العام وتبع ذلك حكم فيتري **Feutry** من محكمة التنازع سنة 1907 لتأكد تطبيق المعيار على المنازعات التي تكون الإدارة المحلية طرفا فيها، و أكد مجلس الدولة الفرنسي بدوره إنطباق المعيار على المرافق العامة في حكم تيروند **Therond** سنة 1910[1]. وتتابع بعد ذلك صدور الأحكام القضائية سواء من القضاء الإداري أو القضاء العادي مطبقة معيار المرفق العام كمعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري الفرنسي بالمنازعات الإدارية وتكونت مدرسة المرفق العام بزعامة العميد ليون ديجي L.Duguet الذي جعل من المرفق العام محور ارتكاز من جميع نظريات ومبادƏ القانون الإداري، وجعل القانون الإداري قانون المرافق العامة، وحدد إختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بنشاط و إدارة المرافق العامة، و التف حول عميد جامعة بوردو عدد من أقطاب الفقه في ذلك الوقت أشهرهم الأستاذ جاستون جيز **G. jeze** والعميد بونارد **Bonnard** والفقيه رولان **Relland.**

إذا كان معيار المرفق العام قد ساد أحكام القضاء الفرنسي وأحتل مركز الصدارة في الفقه الفرنسي خلال الثلث الأول من القرن العشرين، فإن التطورات التي تلاحقت خلال النصف الأول من القرن نفسه، أدت إلى عجز معيار المرفق العام عن إستيعاب أوجه النشاط الجديدة وهذا ما سمي بأزمة المرفق العام أي عجز هدا الأخير و قصوره على استيعاب نشاطات الدولة ذات الطبيعة الصناعية والتجارية[2]، وأدى ذلك إلى صعوبة تحديد مضمون فكرة المرفق العام كمعيار، فأصبح غامضا مبهما مما دفع الأستاذ **مارسيلا Dˇليت** إلى القول بأن المرفق العام لم يعد سوى معيارا لفظيا أجوف خال من أي مضمون حقيقي، واعترف الفقيه **أندرǎ ديŧوبادير** الذي ظل مخلصا للمعيار بأن وجود المرفق العام- و إن كان شرطا لتطبيق أحكام القانون الإداري - لم يعد الشرط الكافي لتحقيق إختصاص القضاء الإداري إذ أصبح من الضروري أن يضاف إليه شرط الأسلوب الذي تستعمله السلطة الإدارية في إدارة المرافق العامة[3].

---

[1] عبد الغ بسيو عبد ا ، القضاء الإداري و fلس الشورى الدولة اللبنا . ا رجع السابق، ص 197.

[2] اد مد شطا، ا رجع السابق. ص 91.

[3] عبد الغ بسيو عبد ا ، القانون الإداري. ا رجع السابق، ص 87.

الفرع الرابع: معيار السلطة العامة

قام هذا المعيار على أساس تغليب الوسائل على الأهداف، وذلك على النقيض من معيار المرفق العام الذي رجح الأهداف عليها، ويعتبر العميد موريس هوريو Maurice HAURIOU مؤسس معيار السلطة العامة حيث أعلن أفضليته على معيار المرفق العام، وغلب الوسائل التي تستخدمها السلطة العامة على الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها وأوضح أن السلطة العامة كأساس للقانون الإداري وكمعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري لا تقتصر على الأوامر والنواهي كما كان الحال في معيار التفرقة بين أعمال السلطة والأعمال الإدارية المالية، وإنما تشمل جميع الأعمال الصادرة من الإدارة التي تستخدم فيها الامتيازات المقررة للسلطة العامة، وبيّن العميد **هوريو** أن السلطة العامة ليست عبارة عن امتيازات كما أنها ليست مطلقة، وإنما تحكمها ضوابط وقيود محددة، فهي سلطة موضوعية تصبو نحو تحقيق أهداف معينة هي المرافق العامة[1].

ولقد حدد العميد **جورج فيدل** معيار السلطة العامة في أوائل خمسينات القرن العشرين، إذ أعلن أنه يوجد ارتباط وثيق بين الإدارة والسلطة التنفيذية، حيث تباشر هذه الأخيرة وظيفتها الإدارية بواسطة الضبط الإداري والمرفق العام، وعرّف القانون الإداري بأنه مجموعة القواعد المطبقة على نشاط السلطة التنفيذية حين تستخدم أساليب السلطة العامة، وبذلك يتضمن المعيار عنصرين: نشاط السلطة التنفيذية من ناحية، واستخدام السلطة العامة من ناحية أخرى، حيث يترتب على العنصر الأول استبعاد نشاط الأفراد ونشاط السلطتين التشريعية والقضائية وأعمال السلطة التنفيذية التي تعرف بالأعمال الحكومية، ويحدد العنصر الثاني المتعلق بأساليب السلطة العامة اختصاص القضاء الإداري ومجالات تطبيق أحكام القانون الإداري، كما هو واضح في الضبط الإداري، وعند استعمال هذه الأساليب في مجال المرافق العامة والعقود الإدارية. وأوضح العميد **فيدل** أن معيار السلطة العامة لا يتضمن الإمتيازات التي تضع الإدارة في مركز أسمى من مركز الأفراد المتعاملين معها فقط، وإنما يتضمن أيضا القيود والإلتزامات التي تفرض على الإدارة بواسطة القوانين، وهذا ما يقتضيه نظام الدولة القانونية، وعلى أساس معيار السلطة العامة تخرج مجالات إدارة الدولة لأملاكها الخاصة وعقود الإدارة التي لا

---

[1] عمار عوابدي، القانون الإداري(النظام الإداري).ديوان المطبوعات الجامعية والمؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 147.

- د. محمد شطا، المرجع السابق، ص 361.

-مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق. ص 124،121.

تستخدم فيها أساليب السلطة العامة، وإدارة المرافق العامة الصناعية والتجارية من نطاق تطبيق القانون الإداري وبالتالي لا يختص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بها[1].

كان العميدهوريو في عرضه لفكرة السلطة العامة كأساس للقانون الإداري وكمعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري غامضا، لأنه لم ينكر المعيار الذي تسيد الفقه والقضاء في الربع الأول من القر ن العشرين وهو معيار المرفق العام، وأعلن أن فكرة المرفق العام تجسد هدف النشاط الإداري، بينما تعبر فكرة السلطة العامة عن وسائل تحقيق هذا الهدف كما ذكرنا من قبل. بيد أنه فضل الوسائل على الأهداف، فوضع فكرة السلطة العامة في المقدمة تليها فكرة المرفق العام، وحدد نطاق القانون الإداري بالأنشطة التي تستخدم فيها أساليب السلطة العامة وتهدف إلى خدمة نشاط مرفق عام أي إشباع حاجة عامة[2].

وفي الجانب الآخر قام الأستاذ **لوبادير** بمحاولة لتجديد معيار المرفق العام بعد التفكك الذي أصابه نتيجة الأزمات التي تعرض لها عن طريق الجمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة، لكنه جعل الأولوية للمرفق العام، بعده يأتي استخدام معيار السلطة العامة في المجالات التي عجز المرفق العام عن القيام بدوره فيها.

ويبدو أن الأستاذ **شابي** قد ذهب في نفس الاتجاه إذ عرض لمعيار المرفق العام باعتباره المعيار الأساسي للقانون الإداري، بينما جعل معيار السلطة العامة المعيار المحدد لاختصاص القضاء الإداري أي أنه جمع بين المعيارين[3].

وبالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي فإنه مازال إلى اليوم يذكر معيار المرفق العام في أحكامه، مع استخدام الإدارة لأساليب القانون العام في العديد من المجالات الإدارية، فهو يجمع أيضا بين المرفق العام والسلطة العامة لتعيين نطاق تطبيق القانون الإداري وتحديد اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية. وإذا كان التطور في هذا الموضوع قد وصل إلى هذا الوضع فهل يعني هذا أن المطاف قد انتهى بالقضاء الإداري وبفقه القانون العام الفرنسي إلى الاستقرار على معيار الجمع بين معيار المرفق العام و السلطة العامة كمعيار عام لتحديد اختصاص القضاء الإداري؟ في الحقيقة لا يستطيع

---

[1] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، الجزائر، ص 119.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس الشورى الدولة اللبناني. المرجع السابق، ص 201.

[3] قصير مزياني فريدة، مبادئ القانون الإداري الجزائري. مطبعة عمار قرفي، طبعة 2001. ص 85.

أحد أن يجزم بذلك لأن القانون الإداري مستمر في تطوره، ولأن القضاء الإداري مازال يلعب دورا كبيرا في إحداث هذا التطور. ولعل السؤال المهم في موضوعنا هو:

بأي المعايير أخذ المشرع الجزائري في تحديد الاختصاص القضائي بصفة عامةوالأختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العموميةبصفة خاصة؟

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

لتحديد الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري لا بد من الإجابة على التساؤل التالي: هل منازعات الصفقات العمومية من اختصاص القضاء الإداري أم من اختصاص القضاء العادي؟

الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري

تعد الغرف الإدارية بالمجالس القضائية صاحبة الاختصاص العام في النظر والفصل في المنازعات التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها في النظام القضائي الجزائري، ولتحديد قواعد الاختصاص القضائي للغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية أو مجلس الدولة أهمية بالغة، ذلك أن تحديد الجهة المختصة بنظر المنازعات الإدارية بشكل واضح يسهل على المتقاضي معرفة الجهة القضائية التي يرفع دعواه أمامها ضد تصرفات الإدارة، ويجنبه معاناة البحث عن الجهة القضائية المختصة لحماية حقوقه وحرياته[1].

وطبقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية فإن الغرف الإدارية هي المختصة كأصل عام في النظر والفصل في المنازعات الإدارية، غير أن هناك استثناء خاص ببعض المنازعات الإدارية ذات طابع معين والتي تؤدي إلى عقد الاختصاص إلى جهات قضائية إدارية أخرى كالطعون بالبطلان في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية أو الطعون الخاصة بتفسيرها والتي ينعقد اختصاص الفصل فيها لمجلس الدولة(2). والمنازعات الإدارية طبقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والتي يعود اختصاص الفصل فيها للغرفة الإدارية على مستوى المجالس القضائية هي تلك التي يكون أحد أطرافها الدولة، الولاية، البلدية، أو مؤسسة عامة ذات طابع إداري<< تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في

---

[1] صالح جازية، قواعد الاختصاص القضائي للدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري(بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية).جامعة الجزائر معهد الحقوق والعلوم الإدارية، السنة الجامعية 1994/1993، ص 117.

[2] المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/04/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة, الولاية، البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفافيها وذلك حسب قواعد الإختصاص التالية:

1-تكون من اختصاص مجالس قضاء الجزائر و وهران وقسنطينة وبشار وورقلة التي يحدد اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم:

-الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات.

-الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى شرعيتها.

2-تكون من اختصاص المجالس القضائية التي تحدد قائمتها وكذا اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم:

-الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية وعن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

-الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى شرعيتها.

-المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية الرامية لطلب التعويض>>.

يمكن استخلاص المبادئ التي تقوم عليها المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية فيما يلي:

-المبدأ الأول: بمقتضى المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية << تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة، الولاية، البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الاداريةطرفا فيها...>>. إن المشرع الجزائري في تحديده للنزاع الإداري قد اعتمد على المعيار العضوي الذي يقوم على صفة أطراف النزاع، ويتبين أن المادة أعلاه قد جاءت بمعيار جديد ليحل محل المعيار المادي الذي كان معمولا به في النظام القضائي الجزائري أثناء فترة الاستعمار الفرنسي، وإلى فترة قليلة بعد الاستقلال[1].

ويترتب على المعيار المعتمد من طرف المشرع الجزائري أنه متى كان أحد أطراف النزاع شخصا من أشخاص القانون العام المحددين بنص المادة المذكورةيسند الأختصاص القضائي الىالقضاء الأداري.ان هدا النظام يهدف أساسا إلى تقريب القضاء من المتقاضين، وقد فعل المشرع الجزائري كذلك متأثرا بالتوجه العام للتشريعات العربية مثل

[1] بشـ مد، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية ا زائر. ديوان ا طبوعات ا امعية، الطبعة الأو . ا زائر، 1991، ص 49.

ما جاء في المادة 17 من القانون المغربي المتعلق بالمحكمة العليا المغربية الصادر عام 1957 والذي تخلى بمقتضاه المشرع المغربي عن المعيار المادي واستبدله بالمعيار العضوي.

-المبدأ الثاني: حدد المشرع الجزائري الأشخاص العامة في المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية على سبيل الحصر وهي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، ووفقا لهذا التعداد لا يجوز للغرفة الإدارية أن تنظر وتفصل في المنازعات التي لا تكون هذه الأشخاص العامة طرفا فيها، فلا يمكن إعمال القياس بقصد توسيع اختصاص الغرف الإدارية[1].

إن المشرع الجزائري بهذا الحصر قد أخرج من اختصاص المجالس القضائية المنازعات المتعلقة بالمؤسسة العامة الصناعية والتجارية التي ينعقد الاختصاص فيها للمحاكم العادية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا عند نظرها في قضية الديوان الوطني للإصلاح الزراعي حيث حكمت بعدم الاختصاص، باعتبار أن هذا الديوان مؤسسة عامة ذات طابع تجاري وصناعي، وأنه تطبيقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية لا يحق للغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة أن تفصل في الدعوى الموجهة ضد هذه المؤسسة. ووفقا للمادة نفسها أكدت المحكمة العليا عند فصلها في قضية الديوان العام للمساكن ذات الأجر المعتدل (HLM) أنها تختص بالنظر و الفصل في القضية على اعتبار أن المؤسسة المذكورة أعلاه مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية وتخضع لاختصاص القضاء الإداري[2].

وتثور صعوبة تحديد متى تكون المؤسسة العامة إدارية تخضع في منازعاتها لاختصاص المجالس القضائية ومتى تكون صناعية وتجارية تختص المحاكم العادية بنظر منازعاتها، وهذا ما سيتم توضيحه في موضوعه من هذا البحث.

-المبدأ الثالث: تعد المجالس القضائية صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الإدارية التي تكون الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها باعتبارها منازعات إدارية إلا ما استثني منها بنص خاص، كحالة قيام الدولة ببعض

---

[1] رياض عيسى، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرف الإدارية التنظيم القضائي الجزائري. المجلة القضائية، عدد خاص بملتقى قضاة الغرف الإدارية. الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 80.

[2] Bouchahda,R. KHELLOUFI, Recueil d'Arrets jurisPRUDENCE Administrative. ALGER. Office des Publica--tions Universitaire. P 60.

النشاطات التي تخرج بطبيعتها المتميزة من الرقابة القضائية وهي الأعمال التشريعية وأعمال السيادة[1].

انطلاقا من دراسة المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية يمكن استنتاج نطاق اختصاص القضاء الإداري المتمثل في الغرفة الإدارية في المجالس القضائية كجهة تقاضي ابتدائية ومجلس الدولة كجهة استئناف في الفصل في منازعات الصفقات العمومية، حيث أنه بناء على المادة المذكورة أعلاه يعتبر المجلس القضائي المختص في الفصل عل الدوام في حالة نزاع بمجرد كون أحد أطراف النزاع شخصا عاما دون أخذ بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة أو العامة للعقد[2]، وهذا نتيجة تبني المشرع الجزائري إلى المعيار العضوي كما سلف الذكر. وهو نفس المعيار الذي حدد بمقتضاه الهيئات التي تبرم عقودها وفق قانون الصفقات العمومية وذلك في المادة الثانية منه التي نص فيها أن أحكام قانون الصفقات العمومية تطبق على عقود الإدارات العمومية والهيئات الوطنية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

بتطبيق المعيارين المتبعين في المادتين السابعة من قانون الإجراءات المدنية والثانية من قانون الصفقات العمومية يمكن أن يحدد مجال اختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية بمنازعات الصفقات التي تبرمها الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية. وهو ما يدفعنا إلى طرح سؤال منطقي حول تحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية والتجارية؟

الفرع الثاني: اختصاص المحاكم العادية

تختص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية وفقا لنص المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية الجزائري بالنظر والفصل في المنازعات التي يكون أحد أطرافها الهيئات المحددة في المادة السابقة، وهذا ما يعني أن هناك نوعا من المنازعات التي تختص المحاكم العادية بالنظر فيها رغم اتصالها بالهيئات الإدارية العامة.

---

[1] عبد الله طلبة، القانون الإداري(الرقابة القضائية على أعمال الإدارة). الطبعة الجديدة، دمشق، 1979.1980،ص 38.

[2] أحمد محيو، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، المنازعات الإداريية. ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة. الجزائر،2003، ص 107.

إن بعض المنازعات المتعلقة بالمؤسسات العمومية-لأنها هي التي تطرح الإشكال بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية- تخرج من اختصاص الغرفة الإدارية بمفهوم المخالفة وهي المنازعات التي يكون أحد أطرافها المؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية ووحداتها المختلفة، ذلك أن المادة السابعة قد اشترطت في إسناد الاختصاص للغرفة الإدارية أن تكون المؤسسة العمومية ذات صبغة إدارية[1]، وقد أكد المجلس الأعلى هذا الاستثناء في العديد من أحكامه[2].

بما أن تحديد اختصاص الغرف الإدارية في المنازعات المتعلقة بالمؤسسات العمومية يتوقف على تحديد طبيعة المؤسسة، استوجب الأمر التطرق إلى تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية وتمييزها عن المؤسسة العمومية الإدارية من أجل تحديد جهة الاختصاص القضائي لكل منهما.

أولا:موقف الفقه في التمييز بين المؤسسة العامة الإدارية والمؤسسة العامة الاقتصادية

بذل الفقه الإداري محاولات عديدة للتمييز بين المؤسسة العامة الإدارية والمؤسسة العامة الاقتصادية من خلا ل المعايير التي أوجدها والتي من بينها ما يلي:

1-النظام القانوني الذي تخضع له المؤسسة: إذا كانت المؤسسة تخضع لقواعد القانون العام وحدها في جميع الحالات اعتبرت مؤسسة عامة إدارية أما إذا كانت تخضع لمزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص فهي مؤسسة عامة اقتصادية[3].

يأخذ على هذا المعيار أنه يتضمن مصادرة على المطلوب لأن معرفة النظام القانوني المطبق على المشروع يتوقف تحديد نوعه أولا أهو مرفق اقتصادي أم مرفق إداري؟ وعليه لا بد من تحديد طبيعة المرفق بمعرفة القواعد القانونية الواجبة التطبيق.

2-شكل المؤسسة: إذا اتخذت المؤسسة شكل المشروعات الاقتصادية الخاصة فهي مؤسسة اقتصادية، أما إذا كانت تدار بواسطة إحدى السلطات العامة فهي مؤسسة عمومية إدارية.

---

(1) عمار عوابدي، ا رجع السابق. ص 68.

(2) اǙلس الأعلى، الغرفة الإدارية، 1985/05/18، قضية الشركة ا زائرية أ م. ضد وزير التǊارة-الشركة ا زائرية لǪروقة ا ديثة-، اǙلة القضائية، العدد الأول، 1989، ص 259.

(3) مسعود مودي، النظام القانو لعقد ا ؤسسة العامة النظرية والتطبيق (ث لنيل شهادة ا اجستير).معهد ا قوق والعلوم الإدارية جامعة ا زائر، 1990، ص 35.

3-الأساليب المتبعة في إدارة المؤسسة: إذا كانت أساليب القانون العام هي المتبعة في إدارة مؤسسة ما فإن المؤسسة إدارية أما إذا استعملت أساليب القانون الخاص فتعتبر مؤسسة عامة اقتصادية[1].

إن هذين المعيارين الأخيرين منتقدان لأنه يمكن للمؤسسات العمومية الاقتصادية أن تستغل بواسطة الشركات أو أن تستعمل في استغلالها أساليب القانون الخاص دون أن يمنع ذلك إدارتها بواسطة السلطات العامة مباشرة، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي أحيانا.

4-الغرض من المؤسسة: إذا كان الهدف من المشروع هو تحقيق الربح فهو مؤسسة عامة اقتصادية، وإن لم يكن ذلك فهو مؤسسة عامة إدارية، إن المؤسسات العمومية الاقتصادية تحقق أرباحا نظرا لطبيعة نشاطها كما أنها تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة بحكم طبيعتها.

5-طبيعة النشاط: يعتبر هذا المعيار الفقهي الأكثر شيوعا من غيره من المعايير الأخرى وقد نادى به الفقيه شفانون الذي رأى أن المؤسسة العمومية تكون ذات طبيعة اقتصادية وتجارية وفقا لهذا المعيار إذا كانت الخدمات التي تؤديها مما يعتبره القانون الخاص تجاريا فيما لو قام به أحد الأفراد[2]، إذا كان هذا المعيار المعتمد على طبيعة نشاط المؤسسة للتمييز بين المؤسسة العامة الاقتصادية والمؤسسة العامة الإدارية أرجح الآراء فقهيا، فإن القضاء الإداري لم يتقيد به وأوجد معيارا عمليا.

ثانيا: موقف القضاء الإداري في التمييز بينهما:

إن موقف القضاء الفرنسي لم يكن واضحا في التميز بين المؤسسة العامة الإدارية والمؤسسة العامة الاقتصادية وتغيرت مواقفه من قضية لأخرى فوضع في مرحلة أولى معيارا غامضا وغير قانوني للتمييز بينهما حيث اعتبر المؤسسة العامة الاقتصادية تلك المؤسسة التي تشبه المشاريع الخاصة في طريقة التسيير وفي الوسائل المستخدمة وذلك في قضية(الواكا) الذي أكد فيها أنه للتميز بين المؤسسة العامة الإدارية والمؤسسة العامة الاقتصادية لا بد من النظر إلى طبيعة نشاط المؤسسة، فإذا كانت طبيعة النشاط الذي تقوم به إدارية تعتبر المؤسسة إدارية وتخضع منازعاتها للقضاء الإداري أما إذا كان النشاط

---

[1] سليمان الطماوي، ا رجع السابق. ص 41.

[2] مسعود مودي، ا رجع السابق. ص 37.

الذي تقوم به المؤسسة من طبيعة اقتصادية فتعتبر مؤسسة عامة اقتصادية وتخضع منازعاتها للقضاء العادي[1].

وأكد القضاء الفرنسي(محكمة التنازع الفرنسية) وهو بصدد التطرق لهذه المسألة أن الأصل في المؤسسات العمومية أنها مؤسسات إدارية وأن المؤسسات الاقتصادية أنشأتها الدولة واستغلتها لأن الخواص لم يقوموا بإنشائها وكان لا بد من وجودها لتقدم خدمات عمومية وعلى هذا الأساس فكل المنازعات التي تنشأ بمناسبة استغلالها تكون من اختصاص القضاء العادي، وانطلاقا من قضية(الواكا) حاول القضاء الفرنسي إيجاد معيار حاسم واستعمل في ذلك عدة مفاهيم وأفكار للتمييز بين المؤسسة العامة الاقتصادية والمؤسسة العامة الإدارية ومن بين هذه الأفكار التي طبقها ما يلي:

1-الطبيعة الخاصة لنشاط المؤسسة: للنظر إلى طبيعة النشاط الذي تقوم به المؤسسة تحدد طبيعتها فإذا كان النشاط ذا طبيعة إدارية كانت المؤسسة إدارية وتخضع في منازعاتها للقضاء الإداري، أما إذا كانت طبيعة نشاط المؤسسة اقتصادي فتعتبر مؤسسة عامة اقتصادية وبالتالي تخضع منازعاتها لاختصاص القضاء العادي[2]، ولم يكتف القضاء الفرنسي بمعيار نشاط المؤسسة بل أضاف له عناصر أخرى ليميز بواسطتها المؤسسة العامة الإدارية عن المؤسسة العامة الاقتصادية[3].

2-موارد المؤسسة: معنى ذلك أن المؤسسة العامة تكون مؤسسة اقتصادية إذا كانت تمول نفسها ذاتيا بأموال تتحصل عليها عن طريق الخدمات التي تقدمها إلى الجمهور، وتكون مؤسسة إدارية إذا كان تمويلها من ميزانية الدولة.

3-إجراءات تنظيم المؤسسة: تكون المؤسسة العامة إدارية متى كان تنظيمها وتسييرها يخضع لقواعد قانونية استثنائية وغير مألوفة في أحكام القانون الخاص.

في مرحلة أخرى تبنى القضاء الإداري الفرنسي معيارا مزدوجا يقوم على عنصرين اثنين هما:

---

(1) صالح جازية، المرجع السابق. ص 138.

Walid LAGGOUNE, Le Contrôle de l'état sur les entreprises-privées industrielles en Algérie, Institut de droit et de science administratives, thèse en vue de l'obtention du DOCTORAT,1994. p32

(2) عمار عوابدي، المرجع السابق. ص 70.

(3) عمار بوضياف، الوجيز القانون الإداري. دار ريحانة، الجزائر، ص156.

- مد اد شطا، المرجع السابق. ص 303.

-عنصر موضوعي يتعلق بطبيعة النشاط الذي تقوم به المؤسسة فهي (صناعية، تجارية، زراعية، مالية...) بطبيعتها، أما المؤسسة العامة الإدارية فهي أيضا إدارية بطبيعتها.

-عنصر شخصي أو ذاتي يتمثل في اتجاه نية الإدارة أو واضعي النصوص المنشئة للمؤسسة (المشرع أو الإدارة) عند إنشائهم لها إلى نية اعتبار المؤسسة مؤسسة عامة إدارية أو مؤسسة عامة اقتصادية، وذلك وفق النظام القانوني للمؤسسة، وعندئذ يمكن استخلاص من خلال دراسة عقد أو قانون هذه المؤسسة طبيعتها اقتصادية أم إدارية، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر سنة 1956 في قضية اتحاد نقابة الطيران[1].

من خلال ما سبق وبناء على نص المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية الذي استبعد منازعات المؤسسات الاقتصادية الصناعية والتجارية من اختصاص الغرفة الإدارية للمجلس القضائي، واستنادا إلى نص المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية التي أخضعت المؤسسات الاقتصادية الصناعية و التجارية في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية[2] مخالفة بذلك أحكام القانون التوجيهي 01/88 المتعلق بالمؤسسات العمومية والذي يخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية في إبرام عقودها إلى أحكام القانون الخاص وليس إلى قانون الصفقات العمومية، يمكن القول أن المحاكم العادية هي المختصة بمنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية.

وعليه يمكن القول أنه تطبيقا للنصوص المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري في مسألة الاختصاص القضائي أن الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية اختصاص مزدوج، فبينما تختص الغرفة الإدارية للمجلس القضائي بمنازعات الصفقات التي تبرمها الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، تختص المحاكم العادية بالنظر والفصل في منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية، وهذا راجع- في رأينا- إلى اعتماد المشرع الجزائري على معيار واحد فقط وهو المعيار العضوي وبأسلوبين مختلفين حيث استعمله في المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية بأسلوب ضيق، بينما استعمله

---

(1) صاê جازية، ا رجع السابق، ص 140.

(2) مد الصغ بعلي، ا ؤسسات العمومية الاقتصادية التشريع ا زائري. ا عهد الوط للدراسات والبحوϘ النقابية، ا زائر،(دون تاريÑ).

بأسلوب واسع في المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية، وهو ما ولد هذا الاختصاص المزدوج لمنازعات الصفقات العمومية الذي نعتبره في رأينا غير منطقي بحكم أنه ليس من المعقول أن تتوزع منازعة من طبيعة واحدة على قضاءين مختلفين، كما أنه يمكن إرجاع هذه الوضعية إلى تذبذب المشرع الجزائري في إخضاعه للمؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية تارة واستبعادها من مجال تطبيقه تارة أخرى.

وفي تصورنا أن تجاوز هذه الوضعية غير المنطقية يكون باستبعاد المؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية وذلك بتعديل المادة الثانية منه، فتصبح كل منازعات الصفقات العمومية من اختصاص القضاء الإداري.

الفرع الKااK: تنازع الاختصا ţ القضاءĬ

إن وجود جهتين قضائيتين تتوليان النظر والفصل في منازعات الصفقات العمومية هما القضاء الإداري والقضاء العادي، يجعل إمكانية نشوء التنازع بينهما حول تحديد اختصاص كل منهما في نظر المنازعات أمرا قائما، وذلك مهما كانت القواعد القانونية التي يضعها المشرع واضحة ومحددة لأن تحديد طبيعة المنازعة إدارية كانت أم مدنية سيؤدي حتما إلى قيام حالات عديدة من التنازع على الاختصاص بين القضاءين العادي والإداري[1]، لذلك لا بد من وجود جهة قضائية مختصة للنظر في حالات التنازع على الاختصاص بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، على أن تكون تلك الجهة القضائية محكمة بالمعنى التام لهذه الكلمة لأنها تتولى عملية الحسم في نزاع قانوني.

لذلك سنتناول صور التنازع على الاختصاص، ثم نحدد الجهات القضائية التي تفصل فيه:

إن التنازع على الاختصاص عادة ما يكون تنازعا إيجابيا أو سلبيا أو تعارضا بين الأحكام الصادرة بين جهتي القضاء:

1-التنازع الإيجابي: يقصد به اعتقاد كل جهة من جهتي القضاء العادي والإداري باختصاصها في نظر القضية المعروضة أمام أي منهما، والتنازع الإيجابي عبارة عن وسيلة مقررة لحماية الإدارة العامة من خضوع للقانون العادي في المنازعات التي تتصف

---

(1) مد خلف ا بوري، القضاء الإداري(دراسة مقارنة). مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1998، ص 55.

- مد ابراهيمي، الوجيز الإجراءات ا دنية. ديوان ا طبوعات ا امعية، ا زائر. 1999، ص 115.

بالصبغة الإدارية[1]، ويعتبر الدفع بعدم اختصاص القضاء العادي في حالة التنازع الإيجابي بمثابة امتياز مقرر لجهة الإدارة فلها حق مباشرته أمام محكمة التنازع.

من الناحية العملية تقوم الإدارة المعنية بالدفع بعدم الاختصاص المحكمة العادية التي تنظر النزاع، فإذا رفضت المحكمة هذا الدفع يكون للإدارة الحق في إثارته أمام محكمة التنازع التي تتولى مهمة الفصل في طلب التنازع الذي تقدمت به الإدارة، ومن ثم فإنها تقوم بتأييد هذا الطلب وبالتالي الحكم بعدم اختصاص المحكمة العادية بالنظر والفصل في الدعوى، وإما إلغاؤه وهو الأمر الذي يؤدي إلى اختصاصها في نظر الدعوى.

ولما كان الهدف من التنازع الإيجابي هو حماية الإدارة وقتها من الخضوع إلى القضاء العادي فإنه لا يمكن لا يثار في مواجهة القضاء الإداري، فلو أن أحد الأشخاص أقام دعواه أمام القضاء الإداري ظنا منه أن الدعوى إدارية ثم تبين أنه أخطأ في ذلك، ففي هذه الحالة لا يحق له ولا للمحكمة العادية أن يثير أيا منهما الدفع بعدم اختصاص القضاء الإداري أمام محكمة تنازع الاختصاص، والحل في مثل هذه الحالات هو تنازل الفرد عن الدعوى والالتجاء بدعواه إلى القضاء العادي مادام ليس بوسعه كما ليس بوسع المحكمة العادية إثارة الدفع بعدم الاختصاص. على انه يجب على الإدارة أن تثير الدفع بعدم الاختصاص في مواجهة القضاء العادي أثناء نظر الدعوى وقبل الفصل في موضوعها بحكم نهائي حيث يستحيل إثارة الدعوى بعد فصل القضاء العادي في الموضوع بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه. ويمكن أن يثار الدفع أمام المحاكم الابتدائية و الاستئناف دون تمييز بينهما.

2-التنازع السلبي: يحدث حينما تمتنع كل من جهة القضاء الإداري والقضاء العادي في النظر والفصل في موضوع الدعوى حيث تقضي كل منهما بعدم اختصاصها في النزاع المعروض عليها[2]. وتتمثل شروط التنازع السلبي في ما يلي:

-أن يكون عدم الاختصاص صادرا عن جهتين قضائيتين مختلفتين إدارية، عادية.

-أن يكون عدم الاختصاص بسبب اعتقاد كل هيئة أن الاختصاص يعود للهيئة الأخرى.

---

(1) مد خلف ا بوري، القضاء الإداري. ا رجع السابق. ص 59.

(2) مسعود شيهوب، ا رجع السابق. ص 148.

-أن يكون النزاع حول نفس الموضوع وبين نفس الأطراف ومطروح أمام نفس الجهتين القضائيتين. إن هذه الحالة هي عكس حالة التنازع الإيجابي باعتبار أنها مقررة لصالح الطرفين (الإدارة والأفراد) فلكل طرف حق اللجوء إلى محكمة التنازع التي تلغي أحد الحكمين.

إن التنازع السلبي يبدو بسيطا بدون قيود وإجراءات معقدة، فالدعوى أمام محكمة التنازع غير مقيدة بأية مواعيد، وهو رغم ذلك يعكس ثغرة من ثغرات النظام القضائي المزدوج في فرنسا وهي تعقيد النظام القضائي بإجراءات الفصل في تنازع الاختصاص التي تكلف المتقاضين أتعابا زائدة وبطأ في الإجراءات. إن مثل هذه الحالة لا تطرح في نظام القضاء الموحد الذي تكمن ميزته الرئيسية في سهولة تحديد الجهة القضائية المختصة بحكم وحدتها، ولو أن هذه السهولة أصبحت نسبية في ظل التطور الحديث الذي عرفه هذا النظام في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية حيث ظهرت هيئات متعددة للقضاء الإداري من بينها المحاكم الإدارية لذلك ليس من المستبعد ظهور بعض مشاكل الاختصاص ولكن ليس بالحدة التي يعرفها النظام القضائي الفرنسي المزدوج[1].

بالنسبة للتنازع المفترض في منازعات الصفقات العمومية فإنه يكون بين الغرفة الإدارية المختصة في النظر والفصل في منازعات الصفقات التي تبرمها الدولة،الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة العمومية من جهة وبين المحاكم الابتدائية العادية المختصة للفصل في منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من جهة أخرى، ويبرز التنازع خاصة عندما يتعلق الأمر بتقدير مشروعية أو تفسير الأعمال الإدارية[2]، حيث الملاحظ أن قضاة الغرفة الإدارية غالبا ما ينطقون بعدم الاختصاص اتجاه طلب إبطال قرار الوالي الناطق بفسخ الصفقة مع أن هذا النوع من الإبطال من اختصاصهم ولا يدخل ضمن نطاق الطعن بالبطلان أمام الغرفة الإدارية[3].

إن البحث في إجراءات حل التنازع يحيلنا إلى نص المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية<<إذا تنازع مجلسان قضائيان في الاختصاص أو كان التنازع قائما بين

---

(1) حسـ مصطفى حسـ ، القضاء الإداري. ديوان ا طبوعات ا امعية، الطبعة الثانية. ا زائر،1982، ص 11.

(2) أ د يو، ا رجع السابق. ص 135.

(3) جنا عبد ا ميد، مدى سلامة تطبيق القانون ال ا نازعات الإدارية. لة القضائية، عدد خاص لملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوط لأشغال التربوية، ا زائر، 1992، ص 32.

المحكمة والمجلس القضائي ترفع عريضة الفصل في التنازع إلى المحكمة العليا>> وعليه فإن هذا النص يتحدث عن التنازع الذي قد يحدث بين مجلسين قضائيين أو بين محكمة ومجلس قضائي تقرر أن الفصل في التنازع في مثل هذين الحالتين يعود إلى المحكمة العليا التي تفصل فيه بناء على عريضة يقدمها ذوو المصلحة في ميعاد شهر واحد ابتداءا من تاريخ التبليغ لآخر حكم(1). ويمكن أن نشير في الأخير أن إجراءات الفصل في التنازع المنصوص عليها في المواد 205 وما يليها تبقى سارية المفعول إلى غاية تنصيب محكمة التنازع المستحدثة بموجب القانون العضوي 03/98 المؤرخ في 03 يوليو1998 المتعلق باختصاص محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، حيث تختص حسب المادة الثالثة من القانون المذكور أعلاه في الفصل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضاء العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضاء الإداري حسب الشروط المنصوص عليها في القانون، حيث يمكن للأطراف المعنية رفع دعواها أمام محكمة التنازع في أجل شهرين ابتداءا من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن أمام الجهات القضائية للنظام القضائي الإداري أو العادي(2).

الفرع الرابع: الاختصاص المحلي لمنازعات الصفقات العمومية

يقتضي حسن أداء العدالة أن لا تتركز محاكم الدولة في مكان واحد، إنما ينبغي أن تتوزع على أرجاء إقليمها وأن تحدد لكل محكمة دائرة مكانية تختص بنظر المنازعات التي تقع في نطاقها، وبذلك يجد كل مواطن محكمة قريبة منه يمكنه أن يلجأ إليها في غير عناء. فقد أعد الاختصاص المحلي هذه القواعد التي تعين المحكمة المختصة بالنظر في المنازعة والفصل فيها من بين كل المحاكم المنتشرة على إقليم الدولة(3).

أورد المشرع الجزائري عدة قواعد للاختصاص المحلي تضمنتها المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية، يمكن ردها إلى قاعدة عامة تندرج تحتها عدة استثناءات، فأما القاعدة العامة فقد جاءت في الفقرة الأولى من المادة الثامنة<< يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه بالنسبة للدعاوى الخاصة للأموال المنقولة ودعاوى الحقوق الشخصية العقارية، وكذا في جميع الدعاوى التي لم ينص فيها على اختصاص محلي خاص، فإذا لم يكن للمدعي عليه موطن معروف يعود الاختصاص

---

(1) سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا. دار الهدى، الطبعة الأولى. الجزائر، 2001، ص 178.

(2) المادة 17 من القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 03 يوليو 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

(3) عبد الحميد الشواربي، قواعد الاختصاص القضائي في ضوء الفقه والقضاء. منشأة المعارف، الطبعة الأولى. الإسكندرية، 1985، ص 185.

للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته فإذا لم يكن له محل إقامة معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية الواقع بدائرتها آخر موطن له... >>، فالاختصاص المحلي يتحدد وفقا لقواعد محددة، إما بالنظر إلى حيث يوجد المدعي عليه موطنا كان أم مسكنا وقد توسعت المادة في هذا الجانب وذكرت كل الاحتمالات بالنسبة للموطن أو المسكن أو محل الإقامة أو آخر موطن له، هذا بالنسبة للدعاوى الخاصة بالأموال المنقولة ودعاوى الحقوق الشخصية العقارية وكذا جميع الدعاوى التي لم ينص القانون على اختصاص محلي لها.أما بالنسبة للإستثناءات الذي حدد فيها الاختصاص المحلي لبعض المنازعات مباشرة دون التقيد بالقاعدة العامة نظرا للطبيعة الخاصة لهذه المنازعات، والتي من بينها منازعات الصفقات العمومية، حيث جاء في الفقرة الثامنة من المادة الثامنة أن الاختصاص المحلي لمنازعات الصفقات العمومية هو الجهة القضائية التي يقع في دائرتها المكان الذي أبرمت فيه الصفقة.

إن الاختصاص المحلي المحدد من طرف المشرع يلجأ إليه في حالة وجود نزاع بين المتقاضين بشأن الجهة التي يؤول إليها الاختصاص وهي غالبا ما تكون في الحالة التي لم يتفق فيها الأطراف أثناء إبرام الصفقة شفاهة أو كتابة عن الجهة القضائية المختصة محليا للنظر في النزاع الذي قد يثور بشأن حالة معينة ترتبط بإبرام أو تنفيذ الصفقة، فهو إذا قاعدة احتكام يلجأ إليها الأفراد عند طرح النزاع أمام الجهات القضائية على أساس أن التقيد بقواعد الاختصاص المحلي ليس إلزاميا لأنه ليس من النظام العام[1]

المبحث الثاني: قواعد الإثبات في منازعات الصفقات العمومية

تعد المنازعات الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية على الخصوص من طبيعة خاصة على أساس أن أحد أطرافها سلطة عامة له في مواجهة الطرف الآخر سلطات الإكراه القانوني، لذلك يعتبر إثبات الوقائع في مواجهة الإدارة عبئا ثقيلا على إعتبار أن الخصومة أمام القضاء الإداري تتميز دوما بعدم المساواة بين المتقاضيين خاصة في منازعات الإلغاء أو ما يسمى بدعوى تجاوز السلطة، وهي الخصومة المنصبة على قرار إداري والرامية إلى إبطاله لمخالفته لقاعدة قانونية أسمى منه، وكذا الحال بالنسبة للقضاء الكامل أين يتعلق الأمر بمطالبة الإدارة بالتعويض عن خطأ إرتكبته أو بدون خطأ من أموال الجماعة برمتها. لذلك فإن السؤال الذي يطرح في

(1) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق. ص 203.

مسألة الإثبات في منازعات الصفقات العمومية يتعلق بوسائل الإثبات المقبولة أمام القاضي الفاصل في هذه المنازعة أو بعبارة أدق: ما هي طرق الإثبات المقبولة أمام القاضي الفاصل في منازعات الصفقات العمومية؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد من دراسة قواعد الإثبات المباشرة وغير المباشرة ومحاولة البحث في مدى قابليتها في منازعات الصفقات العمومية وذلك على النحو التالي:

- قواعد الإثبات المباشرة.
- قواعد الإثبات غير المباشرة.

المطلب الأول: قواعد الإثبات المباشرة

هي تلك التي يعاينها القاضي بنفسه ويكون له دور إيجابي في إدارتها وتتمثل في الإنتقال للمعاينة واليمين والإستجواب وشهادة الشهود والإقرار.

الفرع الأول: الإنتقال للمعاينة (La visite des lieux)

نص على هذا الإجراء في فرنسا قانون المحاكم والمجالس الإدارية في المادة 171 من المرسوم المؤرخ في 29 مايو 1997 الذي سمح للقاضي الإنتقال إلى الأماكن في الإجراءات التنازعية القضائية الإدارية، من أجل أن يتعرف بدقة على الوضعية القانونية للشيء موضوع الدعوى، ويخضع الإنتقال للمعاينة للنظام العادي المتعلق بتدابير التحقيق حيث بإستطاعة القاضي الأمر به دون أن يطلبه الطرفان صراحة[1]، وهو الأمر الذي أكد عليه المشرع الجزائري عندما نظم الإنتقال إلى المعاينة في المواد من 56 إلى 60، حيث أقر في البداية أنه إجراء جوازي لقاضي المنازعات الإدارية، إذ باستطاعته الأمر به حتى ولو لم يطلبه الخصوم، وفي حالة طلبه فإن له السلطة التقديرية في الأمر به من عدمه، وله أن يأمر به شفاهة ما لم يرى ضرورة إصدار أمر كتابي[2]، ويجب على القاضي أن يحدد يوم وساعة إنتقاله إلى المعاينة مع إخطار الخصوم بدعوتهم لحضورها، وإذا كان موضوع المعاينة يتطلب معلومات تقنية فيجوز للقاضي أن يصطحب معه من يراه مفيدا في أداء مهمته سواء تعلق الأمر بمختص أو أكثر على أن يكون ذلك بأمر يذيل به الحكم القاضي بالإنتقال للمعاينة، كما له أن يستعين بأي شخص يرى في الإستعانة به

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملوية، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية. دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، طبعة 2000، الجزائر. ص 162.
-Jacqueline MORAND-DEVILLER, Cours de droit administratif, Montcherstien, sixième édition. France.P 674.

[2] المادة 56 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

أمرا ضروريا ولو لم يكن مختصا إذ يكفي أن يكون فلاحا أو تاجرا مثلا بغض النظر عن تكوينه في الميدان المقصود[1].

للقاضي أثناء قيامه بأية معاينة ميدانية اللجوء إلى أي شخص يمكن إعتباره شاهدا في موضوع النزاع محل المعاينة شرط أن يكون على دراية بفحوى المنازعة، ويستوي في ذلك أن يكون السماع بمبادرة من القاضي المعاين أو بطلب من الخصوم أنفسهم، وفضلا عن ذلك فللقاضي كافة الصلاحيات في إتخاذ أي إجراء أو أكثر متى رأى أن ذلك ضروري للتحقيق والإثبات كأن يأمر بتعيين حارس في مكان الأشغال[2].

عند إنتهاء القاضي الإداري من مهمته المتعلقة بالإنتقال للمعاينة يعد محضرا بكافة الإجراءات والأعمال التي قام بها أثناء هذه المهمة، يودعه بكتابة ضبط المحكمة بعد التوقيع عليه من القاضي المعاين ومن الكاتب الذي حضر المعاينة، على أن يتضمن هذا المحضر موضوع النزاع كما شاهده القاضي عينا وسمعه أذنا ولمسه يدا سواء من طرف الخصوم أو الشهود أو أي شخص آخر لأن ذلك من شأنه أن يساعد بدرجة كبيرة في حل النزاع المعروض على الجهاز القضائي، كما يمكنه أن يأخذ الرسومات والصور والتوقيعات ويرفقها بمحضره[3].

بخصوص الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة والغرفة الإدارية بالمجلس القضائي فإن القرار المتضمن الإنتقال للمعاينة يوضح ما إذا كان جميع أعضاء الهيئة القضائية سيقومون بهذا الإنتقال أو أحد الأعضاء فقط، كان يعهد بالإنتقال للمستشار المقرر دون باقي أعضاء الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أو مجلس الدولة[4].

إن الهدف من الإنتقال إلى المعاينة هو الإطلاع على حقيقة الأمر عن قرب بدلا من اللجوء إلى تعيين خبير، لأن الخبرة قد تكون ناقصة وغير معبرة عن الواقع فتأمر الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة بالإنتقال للمعاينة[5].

---

(1) ا ادة 57 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل وا تمم.

(2) ا ادة 58 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل وا تمم.

(3) ا ادة 59 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل وا تمم.

(4) ا ادة 123 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل وا تمم.

(5) قرار الغرفة الإدارية با‡كمة العليا الصادر 27 يناير 1991، قضية معوê عيسى ضد واƃ ولاية ا زائر.(قرار ƺ منشور).

الفرع الثاني: شهادة الشهود

تطلق الشهادة في اللغة على معاني كثيرة منها الحلف والحضور والإدراك إلا أن أقرب هذه المعاني للمعنى الاصطلاحي هو الإخبار أو البيان أي القول الصادر عن علم حاصل بالمشاهدة[1].

نظم المشرع الفرنسي الشهادة في المواد 172 إلى 179 من قانون المحاكم والمجالس الإدارية الصادر بموجب مرسوم 30 يوليو 1963 والذي نص على أن الإستماع إلى الشهود من قبل هيئة المحكمة يجب أن يكون في الجلسة إلا إذا تعلق الأمر بمجلس الدولة فإن عملية الإستماع تتم من قبل القسم الفرعي للتحقيق عن طريق قاضي مؤهل من تلك الهيأة، وكما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي فإن للغرفة الإدارية ومجلس الدولة وفقا لأحكام القانون الإداري الأمر بالتحقيق حول الوقائع التي تكون من طبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود[2]، وذلك بموجب قرار قبل الفصل في أصل الحق يبين الوقائع المراد التحقيق فيها ويوم وساعة الجلسة المحددة لإجرائه[3]، كما يتضمن هذا القرار تكليف الخصوم بالحضور وبإستحضار الشهود في اليوم والساعة المحددين وأن يخطروا أمانة الضبط خلال ثمانية أيام بأسماء الشهود الذين يريدون سماعهم، ولا يطبق ذلك الأجل في حالة الإستعجال، إلا أنه تجب الإشارة إلى أن للخصوم التقدم مباشرة بالشهود عن طريق تكليفهم بالحضور بواسطة المحضر القضائي، وسنحاول إلقاء نظرة وجيزة على النظام القانوني للشهادة في القانون الجزائري في النقاط التالية:

1-سماع الشهود: لا يجوز سماع أخوة وأخوات وأبناء عمومة الخصوم أو أصهاره على عمود النسب أو زوج أحد الخصوم ولو بعد الطلاق[4]، ومع ذلك يجوز إستدعاؤهم للشهادة في مسائل الطلاق أو الحالة، كما يجوز سماع القصر الذين لم يبلغوا الخامسة عشر من عمرهم لكن دون أداء اليمين، أما الأشخاص الذين فقدوا أهليتهم فيدلون بشهادتهم أمام القضاء على سبيل تقديم المعلومات فقط. ويستمع إلى كل شاهد على إنفراد بعد أن يذكر اسمه ولقبه وسنه وموطنه ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم كأن يكون خادما أو عاملا عند أحدهم[5]، ويحلف الشاهد اليمين بأن يقول الحق وإلا كانت شهادته

---

[1] نبيل ابراهيم سعد، الإثبات ا واد ا دنية والتجارية ضوء الفقه والقضاء. منشأة ا عارف، الطبعة الأو . الإسكندرية، 2000، ص 169.

[2] ا ادة 61 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل وا تمم.

[3] ا ادة 62 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل وا تمم.

[4] ا ادة 64 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل وا تمم.

[5] ا ادة 65 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل وا تمم.

باطلة وذلك بصيغة<< أقسم بأن أقول الحق>> فهو لا يقسم بالله لكون النص القانوني للمادة 65 من قانون الإجراءات المدنية لم يشترط ذلك، ولا يمكن القياس على نص المادة 434 من القانون نفسه المتعلقة باليمين التي يؤديها الخصوم لكون القواعد الإجرائية ذات طابع استثنائي ولا يجوز القياس عليها مع الإشارة أن سماع شهادة القصر الذين لم يبلغوا الثامنة عشر تكون على سبيل الاستدلال فقط بعد أدائهم اليمين[1].

وباستثناء حالة الاستعجال فإن المهلة المحددة للشاهد للحضور أمام القضاء لا تقل عن خمسة أيام من تاريخ إستلامه للإستدعاء ويوم المثول للتحقيق، ويجوز الحكم على الشهود المتخلفين بغرامة مدنية لا يمكن أن تتجاوز خمسين دينارا مع النفاذ المعجل بالرغم من المعارضة أو الاستئناف، ويمكن تبليغهم من جديد على نفقتهم فإذا تخلفوا يحكم عليهم بغرامة مالية لا تتجاوز مائة دينار مع العلم أنه في حالة العذر المقبول يمكن إعفاء الشاهد من الغرامات المسلطة عليه مع سماع شهادته[2].

ويجوز للقاضي أن ينتقل لسماع شهادة الشاهد الذي استحال عليه الحضور في اليوم المحدد لأجل سماعه، كما يجوز له أن يحدد ميعادا آخر للإمتثال أمام القضاء، وإذا كان الشاهد مقيما خارج اختصاص دائرة المحكمة أمكن للقاضي اللجوء إلى الإنابة القضائية.

وفي حالة تجريح أحد الشهود يفصل في الأمر بقرار غير قابل للإستئناف مع العلم أن أسباب تجريح الشاهد تكمن في عدم أهليته للشهادة أو بسبب قرابته لأحد الخصوم أو لأي سبب جدي آخر شرط أن تبدى هذه الأسباب قبل إدلاء الشاهد بشهادته إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد أداء الشهادة ففي هذه الحالة تبطل إذا قبل القاضي التجريح.

يدلي الشاهد بشهادته دون الاستعانة بأية مذكرة وللقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أو أحدهم أن يوجه إلى الشاهد جميع الأسئلة التي يراها ضرورية بحيث لا يجوز للخصوم أن يطرحوا أسئلتهم مباشرة كما لا يجوز لهم مقاطعة الشاهد أثناء تأديته لشهادته[3]، وبعد الانتهاء من الإدلاء بالشهادة تتلى على كل شاهد أقواله ويقوم بالتوقيع عليها أو يشار بأنه لا يعرف التوقيع أو لا يمكنه ذلك أو أنه امتنع صراحة،

---

(1) المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

(2) المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

(3) المادتان 72،71 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

وللخصم الذي يحضر أكثر من خمسة شهود على واقعة واحدة أن يتحمل مصاريف الشهود الآخرين[1].

2-محضر الشهادة: يتولى كاتب الجلسة تدوين أقوال الشهود ويجب التفرقة في ذلك بين حالتين:

- في الدعاوى غير قابلة للاستئناف تدون أقوال الشهود في سجل الجلسة أو في سجل التحقيقات، ويلاحظ في هذا الشأن ان النص العربي للمادة 74 من قانون الإجراءات المدنية قد ترجم عبارة **PLUMITIF** المذكورة في النص الفرنسي بكلمة (محضر) في حين أن المعنى الصحيح للكلمة هو سجل الجلسة الذي يمسكه كاتب الضبط أثناء التحقيق إذا كان هناك سجل خاص بالتحقيقات[2].

- في الدعاوى القابلة للاستئناف يحرر كاتب الضبط محضر سماع الشهود (**PROCES VERBAL**) ويرفق هذا المحضر الذي يوقع عليه القاضي بمسودة القرار القضائي ويتضمن بيان مكان وساعة التحقيق وحضور الخصوم أو غيابهم، واسم كل شاهد ولقبه ومهنته وإجاباته عن الأسئلة عما إذا كان قريبا أو صهرا أو في خدمة أحد الخصوم، كما ينوه في المحضر إلى التجريح الموجه إلى الشاهد مع إثبات أقوال الشهود وتلاوتها عليهم[3].

وللغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أو مجلس الدولة، أن تصدر قرارها فور إجراء التحقيق أو تأجيل القضية إلى جلسة مقبلة، وفي هذه الحالة يعلن محضر التحقيق إلى الخصوم قبل أن ينادى من جديد على القضية في الجلسة المحددة لها وهذا تطبيقا لمبدأ وجاهة الإجراءات التحقيقية. ويقول الفقيهين مازو وشاباس << يعتبر الإثبات بشهادة الشهود خطير ليس فقط لإمكانية إغراء بعض الشهود لكن لكونه يصعب عليهم الإتيان بذكر الوقائع بصفة محضة وبسيطة ودون تحوير لها لذلك يجب أن يطلب من الشاهد بأن لا يصرح إلا بما رآه وسمعه>>، غير أن للقاضي حسب الفقيهين السلطة التقديرية في فحص وتقدير قيمة الأدلة المطروحة أمامه إذ باستطاعته قبول الشهادة أو رفضها.

---

(1) ا ادة 73 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل وا تمم.

(2) سن بن الشيÑ ǑϘ ملوية، ا رجع السابق. ص 181.

(3) ا ادة 74 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل وا تمم.

الفرع الثالث: الإقرار L'aveu

الإقرار هو إعتراف أحد الخصوم بما يدعيه خصمه الآخر[1]، وقد عرفه الأستاذان (Aubry et Rau) بأنه التصريح الذي يعترف بموجبه شخص ما بصحة واقعة معينة، فيأخذ به في مواجهته لأنه يولد آثارا قانونية ضده. يعتبر الإقرار المعتمد أمام القاضي الإداري ويحصل ذلك خاصة عندما يقوم القاضي باستجواب ممثل الإدارة أو المتقاضي معها بهدف الحصول على إقرار من أحد طرفي الدعوى ومع ذلك لا توجد قواعد إدارية خاصة بالإقرار لذلك فإن قواعد القانون المدني هي المطبقة[2].

الإقرار نوعان إقرار قضائي يتم أمام القضاء أثناء السير في الدعوى التي صدر بشأنها الإقرار، وإقرار غير قضائي وهو الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو أمامه لكن في دعوى لا تتعلق بموضوعه. وسواء أكان الإقرار قضائيا أم غير قضائي فهو عمل قانوني بإرادة منفردة لذلك يجب أن تتوفر فيه شروط التصرف القانوني حيث يجب أن تتجه إرادة المقر إلى إحداث أثر قانوني معين هو ثبوت الحق المقر به في ذمته وإعفاء المقر له من إقامة الدليل على ما كان يجب عليه إثباته فإذا لم تتجه إرادته إلى إحداث هذا الأثر فلا يعد هناك إقرار، حيث لا يعتبر إقرارا ما يدلي به الشخص تأييدا لادعاءاته إذا كان في هذه الأقوال مصلحة لخصمه طالما لم يقصد بها الإعتراف بما يدعيه الخصم[3].

كما يجب أن تتوفر في المقر أهلية التصرف في الحق المقر به وأن يكون رضاه غير مشوب بعيب من العيوب.

لم ينص القانون المدني الجزائري إلا على الإقرار القضائي، لكن وعلى خلاف القضاء المدني فإن مجلس الدولة أخذ في البعض من قراراته بصحة الإثبات بواسطة الإقرار غير قضائي.

- الإقرار القضائي: هو إعتراف الخصم على نفسه أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة[4]، وهو حجة قاطعة على المقر، فمتى أقر الفرد بأنه قبض ما هو مستحق له، أو بأنه تنازل عن دعواه، أخذ بإقراره و صدر الحكم عليه، و لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة

---

(1) محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية. الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى. بيروت،(بدون سنة طبع)، ص 269.

-نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق. ص 178.

(2) حسن الشيخ آث ملوية، المرجع السابق. ص 185.

(3) محمد حسن قاسم، المرجع السابق. ص 270.

(4) محمد حسن قاسم، المرجع السابق.ص 270.

و كان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى، كما لا يجوز التراجع عنه [1]. ويعد الإقرار القضائي من الأدلة المطلقة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي و كذا أمام مجلس الدولة.

- الإقرار غير القضائي: هو ذلك الإقرار الذي لا يتم أمام القضاء، و الذي اعتبرته الغرفة المدنية بالمحكمة العليا غير معتد به و ذلك في قرارها الصادر في 1988/12/07 << حيث أن القضاة فعلا اعتبروا إنكار الطاعنين لا يفيد إطلاقا بناء على أنهم أقروا أمام الخبير بأنهم يريدون التخلي عن الأرض محل الخصام، التي تثبت ملكيتها للمطعون ضده عن طريق الخبرة، مما يتبين معه أنهم بنوا قرارهم على خبرة الخبير واعتبروا ذلك إقرارا للحكم عليهم من دون أن يراعوا أحكام المادة 341 من القانون المدني التي تقضي بأن يكون الإقرار أمام القضاة و أثناء سير الدعوى، الأمر الذي أساءوا معه تطبيق القانون فضلا على أنهم تنازلوا عن سلطتهم للخبير الذي لا يملك إلا رأيا فنيا محضا يمكن لهم الاستعانة به أو الاستغناء عنه، وبناءا على ذلك فإنه يكون عرضة للنقض >>[2].

وفي قرار غرفة الأحوال الشخصية في 1989/10/30، قضت المحكمة العليا أسوة بالقرار المذكور أعلاه بأن الإقرار القضائي لا يعتد به[3].

وعلى خلاف ما ذهب إليه القضاء المدني، نجد أن القضاء الإداري و على الأخص قضاء مجلس الدولة اعتبر بأن الإقرار غير القضائي منتجا لآثاره وملزم لصاحبه حتى ولو كان ذلك أمام الخبير و هو ما جاء في القرار الصادر من 1999/06/28 << حيث أنه يظهر من قراءة القرار المعاد و القرار التمهيدي و تقرير الخبرة، أن المستأنفة لم تنازع صفة المستأنف عليه كمالك إلا خلال الإستئناف، و أمام الخبير صرح رئيس البلدية أن ملكية المدعي المستأنف عليه توجد حاليا في منعرج، و كان مضطرا لفتح الممر حيث لا يوجد حل آخر و عليه عرض على المدعي تعويضا حسب قانون نزع الملكية للمنفعة العامة... حيث أن المستأنف يعترف ضمنيا بملكية المستأنف عليه الذي آلت إليه الملكية من الجد إلى الأب >>[4]. و على ذلك اعتبر مجلس الدولة اعتراف رئيس بلدية آيت عيسى ميمون أمام الخبير بأن ملكية المستأنف عليه توجد في منعرج، يعد إقرارا ضمنيا لملكية هذا الأخير،

---

(1) المادة 341 من الأمر رقم 75/58. المرجع السابق.

(2) قرار المحكمة العليا (الغرفة المدنية) المؤرخ في 1988/12/07، المجلة القضائية، العدد الثاني. 1990، ص 38 و ما بعدها.

(3) قرار المجلس الأعلى (غرفة الأحوال الشخصية)، الصادر في 1989/10/30، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991.

(4) قرار مجلس الدولة الصادر في 1999/06/18، قضية رئيس بلدية آيت عيسى ميمون، ضد أوديعي أ. د، (غير منشور).

وأنه لم يلجأ إلى تطبيق قواعد القانون المدني التي لا تعتد بالإقرار غير القضائي، فالقاضي الإداري يبحث عن الحقيقة التي تعتبر همه الوحيد تحقيقا للتوازن ما بين الإدارة و المواطن دون التقيد بوسيلة من وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون الخاص.

الفرع الرابع : اليمين (Le serment)

تعد اليمين من وسائل الإثبات التي نص عليها كل من القانونين المدني الفرنسي والجزائري، ولقد صنفها فقهاء القانون المدني على أنها من الأدلة المطلقة خاصة فيما إذا كانت حاسمة للنزاع، واليمين التي يكلف بها الخصم نوعان: قضائية وغير قضائية فاليمين القضائية هي التي تؤدى أمام القاضي واليمين غير القضائية هي التي تؤدى أو يتفق على حلفها في غير مجلس القضاء[1].

اليمين هي التصريح المهيب في الجلسة من قبل أحد الخصوم بواقعة تكون في صالحه ولليمين طابع ديني لكون الشخص المؤدي لها يشهد الله أو الشخص المقدس أو المعبود على أن ما يقوله صحيح، ويعرض نفسه للعقوبة في يوم ما إذا كان تصريحه كاذبا وقد نصت المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية على صيغة اليمين التي يؤديها الخصم في جلسة << أحلف بالله العظيم >> وهذا لا يمنع القاضي بأن يأمر بحلف اليمين وفقا للأوضاع المقررة في ديانة الحالف وفي هذه الحالة يحدد الحكم ميعاد ومكان حلف اليمين، مع الملاحظة بأن صيغة اليمين في النص الفرنسي جاءت بعبارة << أقسم >> دون ذكر كلمة الله ويعد هذا سقوطا غير متعمد خاصة إذا استندنا إلى نص اليمين التي يؤديها رئيس الجمهورية والقضاة وكتاب الضبط والمحامين حيث ورد فيها ذكر كلمة << الله >>.

فيما يخص القواعد التي تحكم لأداء اليمين الحاسمة واليمين المتممة فقد نص عليها القانون المدني من 343 إلى 350 وهي تشبه تلك المنصوص عليها في القانون الفرنسي السالف الذكر، وعلى ذلك سنتعرض لكل من اليمين الحاسمة واليمين المتممة ثم لموقع اليمين في المنازعات الإدارية بصفة عامة ومنازعة الصفقات العمومية على وجه الخصوص.

---

[1] محمد فتح الله النشار، أحكام و قواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي و قانون الإثبات. دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2000، ص 126.

- اليمين الحاسمة: هي اليمين الحاسمة للنزاع يجوز لكل من الخصمين توجيهها إلى الخصم الآخر، غير أنه من حق القاضي منع توجيهها، إذا تبين له تعسف الخصم في طلبها، ولمن وجهت له الحق في أن يردها إلا إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه، كما لا يجوز توجيه اليمين مخالفة للنظام العام والآداب العامة[1]، ولا يمكن لمن وجه اليمين أن يرجع عليها متى قبلها خصمه، كما لا يجوز للخصم إثبات ما يخالف اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه. أما إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون الإخلال بحق الطعن في الحكم الصادر ضده بناء على اليمين الكاذبة[2].

ويخسر دعواه من وجهت إليه اليمين و نكل عنها أي رفض أدائها دون ردها على خصمه وكذلك الحال بالنسبة للذي ردت عليه اليمين ورفض أدائها.

وإذا وجه الخصم اليمين الحاسمة إلى خصمه، وقبل هذا الأخير أدائها، أو أن موجه اليمين لم يكن متعسفا في توجيهها ـ كأن لا يعلم بأن خصمه يعتنق ديانة أو يمتنع عنه أبيا أن يؤدي اليمين ـ فإنه ليس للقاضي أن يمنع تلك اليمين وعلى ذلك قضت المحكمة العليا << حيث أن المدعي في الطعن (ب.م) تأييدا لطعنه يستظهر في عريضته وجه المأخوذ من إنعدام الأسباب وخرق القانون، وفي المجموع من إنعدام الأساس القانوني لتصريحه بأن مجلس القضاء لم يكن مجيبا على الطلبات المتضمنة، كونه وجه إلى خصمه أداء اليمين وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 348 من القانون المدني، لا سيما و أن المدعي عليه قبل تأدية هذه اليمين.

- حيث من الثابت أنه لدى إنعدام الإجابة عن الطلبات، فهذا يعادل إنعدام الأسباب، مما يترتب بمقتضاه بطلان القرار المطعون فيه.

- حيث يستخلص من بيانات القرار المطعون فيه، أن قضاة الإستئناف فعلا لم يجيبوا على الطلبات المقدمة من المدعي في الطعن أثناء انعقاد جلسة 02 ديسمبر 1985، و التي ضـمنها طـلب توجيه أداء اليمين لخصـمه المسمى (ل.ي)، لأجل التأكيد لكـونه لـم

---

[1] المادتين 343 و 344 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

[2] المادتين 345 و 346 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

يتنازل عن السكن المتنازع فيه مقابل دفع مبلغ 20000 دج، و هذه اليمين قبلها المدعي عليه المذكور حسب ما تبين من الطلبات المودعة منه أثناء جلسة 1985/12/23.

- حيث واقعيا تجدر الإشارة، أنه بناءا على الأحكام المشتركة الواردة في المادتين 343 و 344 من القانون المدني فإنه يمكن توجيه لأداء اليمين الحاسمة إلى الخصم في أي حالة كانت عليها الدعوة حول إشكالية تتعلق بنزاع ما، باستثناء حالة توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام.و تطبيقا لهذا المبدأ يجوز توجيه أداء القسم في كافة النزاعات الواردة على المطالبة بالحقوق الممكن التخلي عنها، مما يستتبع أنه بفصل مجلس قضاء سيدي بلعباس كما فعل، لم يكن قراره قائما على أسس قانونية تبرره، و لم يكن بذلك مستوفيا للشروط القانونية المطلوبة منه الإتيان بها[1].

- اليمين المتممة: هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليكمل اقتناعه عندما يقدر عدم كفاية الأدلة التي يقدمها الخصم[2]، وقد نصت عليه المواد من 342 إلى350 من القانون المدني، وهي على خلاف اليمين الحاسمة التي يوجهها الخصم إلى خصمه لأن القاضي هو الذي يوجهها إلى أحد الخصوم من تلقاء نفسه دون حاجة لأن يطلب ذلك أحد منه على اعتبار أن له السلطة التقديرية في اللجوء إليها كما أنه إذا وجهها إلى أحد الخصوم وحلفها فإن القاضي ليس مجبرا على الحكم بها، ويشترط في توجيه اليمين المتممة من طرف القاضي كما تأكد على ذلك تسميتها على أنه يجب ألا تخلوا الدعوى من أي دليل شرط أن يكون ناقصا[3] ولا يجوز للخصم الذي وجهت إليه اليمين من طرف القاضي أن يردها على خصمه، وإذا تعلق الأمر بتحديد قيمة الشيء المدعى به فإنه يمتنع على القاضي توجيه اليمين المتممة إذا كان بإمكانه تحديد تلك القيمة بدليل آخر للإثبات، وفي حالة اللجوء إلى اليمين المتممة فعلى القاضي تحديد الحد الأقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه أي الحالة التي يعتبر فيها تصريح المدعي مع يمينه صادقا[4].

---

(1) المجلس الأعلى (الغرفة الإجتماعية)، قرار صادر 1989/04/03، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1993، ص 101.

(2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق.ص 291.

(3) المادة 348 من الأمر 75 /58، المرجع السابق.

(4) المادتين 349 و 350 من الأمر 75 /58، المرجع السابق.

- اليمين في المنازعات الإدارية: لم يصل إلى علمنا لغاية كتابة هذا البحث قرار للمحكمة العليا (الغرفة الإدارية) أو لمجلس الدولة قضى بقبول اليمين كدليل إثبات في المنازعات الإدارية، كما أن الفقه الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة، غير أننا نرى عدم جواز توجيه اليمين إلى الإدارة و لا اللجوء إليها في المنازعات الإدارية عموما وفي منازعات الصفقات العمومية على وجه الخصوص، لكون القانون أوجب لأن تكون الواقعة المنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه[1]، ذلك أن اليمين الموجهة لممثل الإدارة لا علاقة لها بشخص هذا الأخير، و لا يمكن له أن يحلف قسما يورط فيه الإدارة برمتها، أو يقحم فيها كل الهيئة التي ينتمي إليها، أضف إلى ذلك أنه لا يمكن توجيه اليمين إلا لمن يملك التصرف في الحق محل النزاع، ولا يملك ممثل الإدارة ذلك، الشيء نفسه يقال بالنسبة لليمين المتممة حيث لا يجوز للقاضي إستكمال دليل ناقص بتوجيه اليمين إلى الإدارة أو إلى خصمها لما في ذلك من خطورة على المال العام، إنما يمكن له اللجوء إلى وسائل التحقيق الأخرى التي منحها له المشرع في قانون الإجراءات المدنية كاستدعاء ممثلي الإدارة واستجوابه على الوقائع محل النزاع دون تأدية اليمين[2].

المطلب الثاني : قواعد الإثبات غير المباشرة

سنتناول في هذا المطلب ثلاث قواعد للإثبات تتمثل في الخبرة، الكتابة، القرائن. لا يلعب القاضي في أغلب الأحيان في هذه الأدلة دورا في عملية إنشائها باستثناء القرائن القضائية، غير أن استنباطه لها يتم من خلال الوقائع المعروضة عليه من طرف الخصوم فدوره استنباطي وليس إنشائي.

الفرع الأول : الخبرة (L'expertise)

ليس للقاضي اختصاص من طراز تقني ليكشف عن معنى الوقائع في جميع المواد هي قدرة قانونية وليست تقنية، لذلك أمكن له تكليف الأشخاص المختصين بمهمة القيام بالمعاينات التي تتطلب معارف خاصة.

تعتبر الخبرة من وسائل الإثبات الشائعة أمام القاضي الإداري، وقد نصت عليها المادة 43 والمواد من 47 إلى 55 مكرر من قانون الإجراءات المدنية التي جاء فيها أن الخبرة إجراء جوازي للقاضي أن يأمر به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الطرفين

(1) المادة 340 من الأمر 58/75، المرجع السابق.
(2) حسن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق.ص 207 –208.

أو من إحداهما، و يجب أن يكون الأمر يتضمنها كتابيا، ويجوز للغرفة الإدارية بالمجلس القضائي ولمجلس الدولة رفض تعيين الخبير إذا تبين أن القضية لا تحتاج إلى خبرة.
وسنتناول بنوع من التفصيل المراحل التي يتضمنها إجراء الخبرة:

- تعيين الخبراء: في مجال المنازعات الإدارية تتولى الغرفة الإدارية للمجلس القضائي أو مجلس الدولة تعيين الخبراء بقرار قضائي قبل الفصل في الموضوع، وذلك بتعيين خبير واحد أو عدة خبراء للقيام بمهمة معينة، ويحدد القرار القضائي المعين مهلة له يتعين فيها عليه إيداع تقريره الكتابي أو الإدلاء به شفويا[1] كما يجب على الخبير إذا كان غير مقيد بجدول الخبراء أمام السلطة القضائية التي يحددها القرار المعين له أن يؤدي اليمين ما لم يعفى منه باتفاق الخصوم[2].

إذا رفض الخبير القيام بالمهمة المكلف أو حصل مانع له استبدل بغيره من الخبراء بموجب أمر يصدر في ذيل عريضة طلب تبديله، ويصدر ذلك الأمر من رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المعين له أو رئيس مجلس الدولة حسب مكان طرح القضية[3]
إن الخبير الذي يقبل أداء المهمة ثم لا يقوم بها أو لا ينجز تقريره أو لا يقدمه في الميعاد الذي حددته الجهة القضائية المعينة المحددة له لا يمكن الحكم عليه بجميع ما أضاعه من المصروفات وعند الإقتضاء يحكم عليه بالتعويضات ويستبدل بغيره[4].
إذا كان الخبير قد عين تلقائيا من قبل الهيئة القضائية الإدارية دون أن يطلب الخصوم ذلك فإنه باستطاعة الخصوم أو أحدهما طلب رده بسبب قرابة قريبة أو على أي سبب جدي غير أنه يجب تقديم طلب الرد خلال ثمانية أيام تسري من تاريخ تبليغه بهذا التعيين ويكون الطلب موقعا عليه من طرفه أو من وكيله و مسببا بمعنى أنه يشترط أن يتضمن هذا الطلب أسباب الرد لكي تفصل فيه الجهة القضائية المعينة للخبير دون تأخير[5].

- مهمة الخبير: عند استلام الخبير نسخة من القرار القضائي المعين له فإنه يخطر الخصوم بالأيام والساعات التي سيقوم فيها بإجراء أعمال الخبرة، وفي غير حالات الإستعجال يرسل هذا الإخطار إلى الخصوم قبل اليوم المحدد بخمسة أيام على الأقل

---

(1) ا ادة 49 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل و ا تمم.
(2) ا ادة 50 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل وا تمم.
(3) ا ادة 51 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل و ا تمم.
(4) ا ادة 51 / 2 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل و ا تمم.
(5) ا ادة 52 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل و ا تمم.

برسالة مضمنة مع طلب الإشعار بالوصول، و ترسل هذه الرسالة إلى موطنهم الحقيقي أو محل إقامتهم أو موطنهم المختار.

ويكون الخصوم أحرارا في حضور الخبرة في المكان الذي تجري فيه، ويحق لهم الإدلاء بالتصريحات وتقديم الملاحظات التي يلتزم الخبير بتسجيلها في تقرير الخبرة، كما يجب عليه عدم الخروج عن حدود المهمة التي انتدب للقيام بها وذلك ما أكده مجلس الدولة[1].

تقرير الخبرة: بعد اتمام الخبير لمهمته يقوم بتحرير تقريره المكتوب و يودعه كتابة ضبط الجهة القضائية المعينة له و هذا في الأجل المحدد له في القرار القضائي المعين له، وإذا تعدد الخبراء في قضية واحدة وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية، ويحررون عن ذلك تقريرا واحدا فإذا اختلفت آراؤهم وجب على كل منهم تسبيب رأيه، أما إذا كان التقرير شفهيا فيتلى من طرف الخبير مباشرة في الجلسة[2].

كما أنه يجب تبليغ الأطراف بالخبرة حتى يتمكنوا من الإدلاء بآرائهم وملاحظاتهم حول ذلك التقرير فإذا رأى القاضي أو الهيئة القضائية المختصة بأن الخبرة ناقصة فإن له أن يأمر بتحقيق تكميلي، أو بإجراء خبرة مضادة[3].

- آثار الخبرة: إذا رأت الهيئة القضائية المختصة (الغرفة الإدارية في المجلس القضائي أو مجلس الدولة) بأن العناصر التي أسس عليها الخبير تقريره ناقصة، فلها اتخاذ جميع التدابير اللازمة حيث باستطاعتها على وجه الخصوص أن تأمر بإجراء تكميلي أو بمثول الخبير أمامها للحصول منه على المعلومات والإيضاحات الضرورية[4]. مع العلم أن القاضي غير ملزم برأي الخبير إذ باستطاعته الحكم على خلاف ما توصل إليه، وفي ذلك يجب التمييز بين حالتين:

- إذا نجح الخبير في المهمة المسندة إليه: إذا ألم الخبير بجميع عناصر المهمة الملقاة على عاتقه، ولم يخرج عن الحدود التي انتدب من أجلها فإن الغرفة الإدارية للمجلس القضائي أو مجلس الدولة يعتمد على تقرير الخبرة كعنصر فعال أثناء الفصل في النزاع المطروح، وبالتالي يعتبر التقرير عندئذ دليلا للإثبات وعلى ذلك قضى مجلس الدولة (الغرفة

---

[1] قرار fلس الدولة الصادر 2000/11/20، قضية السيدة يعيش ضد والي ولاية البليدة و من معه (قرار غير منشور)

[2] المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم.

[3] قرار fلس الدولة (الغرفة الثالثة) الصادر 1999/12/20، قضية رئيس المندوبية التنفيذية ع التـ ولاية ميلة ضد بن حركو محمد الطاهر (قرار غير منشور).

[4] المادة 54 من قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم.

الأولى) في قرار له مؤرخ في 1999/04/19 في قضية القطاع الصحي بأدرار ومن معه ضد السيدة زعاف رقية بتأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أدرار المؤرخ في: 1996/01/31 المعتمد على تقرير الخبير الطبي، وقد جاءت أسباب قرار مجلس الدولة المذكورة أعلاه كما يلي: << حيث عكس ما يزعم المستأنف فإنه يستخاص من القرار المطعون فيه، أن قضاة الدرجة الأولى قد سببوا قرارهم بما فيه الكفاية، و أسسوا قضاءهم على التقرير الطبي المحرر من طرف الطبيب الذي عينته الغرفة الإدارية بقرار صادر في 20 مارس 1994، والذي حرر تقريره في 1995/04/04، وجاء فيه... مما ينبغي الموافقة على القرار المستأنف >>[1].

كما جاء في قرار آخر لمجلس الدولة المؤرخ في 2000/11/20 ما يلي: حيث أن المستأنف تنازع القرار المعاد فيما اعتمد على تقرير الخبير الذي حدد قيمة السعر إلى 170 دج للمتر المربع للقطعة الأرضية التي أدمجت في الإحتياطات العقارية بموجب القرار الولائي المؤرخ في 1992/10/12.

- حيث أن الرجوع إلى المرسوم المؤرخ في 1982/11/06 كما أرادته المستأنفة غير ممكن حيث أنه ملغى بموجب المادة 14 من المرسوم 02/86 المؤرخ في1986/01/07.

- حيث أنه من جهة أخرى يعد إقتراح الخبير ...عادلا ومنصفا ومطابقا للمعطيات الحقيقية للصفقة العقارية المحلية المعمول بها عند صدور مقرر الإدماج سنة 1992 >>.

- إذا لم ينجح الخبير في أداء مهمته: أي أن الخبرة ناقصة حسب رأي القاضي فبإستطاعته إتخاذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة التي من بينها الأمر بإجراء التحقيق التكميلي أو بالخبرة المضادة، غير أنه مهما يكن فإن للقاضي كامل الحرية في تقدير الوقائع حيث ليس ملزما باتباع رأي الخبراء ومن الأمثلة على ذلك:

- الأمر بالإنتقال للمعاينة إذا كانت الخبرة ناقصة: تطبيقا للقانون المتعلق بالإجراءات المدنية باستطاعة القاضي الإداري الأمر بالإنتقال للمعاينة إذا تبين له بأن الخبرة ناقصة، وتطبيقا لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالإنتقال للمعاينة في قضية معوش عيسى ضد بداوي محمد ووالي ولاية الجزائر، ثم أصدرت قرارها في 1991/01/27 بناءا على تقرير الإنتقال للمعاينة الذي قامت بإنجازه، وقد بررت ذلك بدعوى أن الخبرة

---

[1] قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) الصادر 1999/04/19، قضية القطاع الصحي بأدرار ومن معه ضد السيدة زعاف رقية (قرار غير منشور).

المعمول بها جاءت ناقصة[1]، و قد جاء في أسباب قرار المحكمة العليا ما يلي <<حيث أن الخبرة المأمور بها من المحكمة العليا لم تنر كفاية المحكمة فيما يتعلق بشكل الأمكنة وحقوق كل واحد من الطرفين.

- حيث أنه تم الأمر بانتقال المحكمة العليا إلى الأمكنة للمعاينة ...>>.

- الأمر بخبرة مضادة: إذا تبين للقاضي بأن الخبير أو الخبراء أنجزوا مهمة التي كلفوا بها غير أنه ليس باستطاعة القاضي الفصل في القضية، إما لعدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة (كما هو الحال في تقدير الضرر أو مبلغ التعويض)، أو أن تقارير الخبرة المختلفة والمطروحة أمام الجهة القضائية الإدارية متناقضة أو أنها توصلت إلى تقييمات مختلفة للتعويض المقترح، فباستطاعة القاضي اللجوء إلى خبرة مضادة يلتزم فيها الخبير المعين والمكلف بها القيام بالمهمة نفسها ومثال ذلك ما جاء في قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة في 1999/07/26 في قضية بوالصوف حسن ضد وزير الشباب والرياضة ومن معه والذي قضى بتعيين خبير آخر للقيام بخبرة مضادة للخبرات الثلاث التي طرحت للمناقشة وقد جاءت أسباب قرار مجلس الدولة كما يلي << حيث أنه في قضية الحال استأنف السيد بوالصوف حسن قرارا بعد رجوع الدعوى بعد الخبرة بتاريخ **1995/11/11** عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، الذي حكم على بلدية التين بأن تدفع له مبلغ 84530.00 دينار جزائري قيمة مبلغ تعويض الأرض المتنازع عليها ومبلغ 200000دج كتعويض مدني.حيث أنه يستخلص من عناصر الملف بأنه و بمقتضى قرار المؤرخ في 1991/03/06 عينت الغرفة الإدارية في مجلس قضاء قسنطينة خبيرا لتحديد الأرض المنزوعة الملكية و تحديد مبلغ التعويض الذي يستحقه الشخص المنزوعة منه الملكية، وبعد رجوع الدعوى بعد الخبرة رفضت هذه الغرفة الخبرة الأولى، وبمقتضى قرار قبل الفصل في الموضوع مؤرخ في 1992/09/30 عينت خبيرا آخر ليقوم بالمهمة نفسها، ثم وبقرار قبل الفصل في الموضوع مؤرخ في 1994/09/17 عينت خبيرا ثالثا. وبعد إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة، وبمقتضى القرار المطعون فيه استبعدت الخبرة، وحدد التعويض بمبلغ 84530.00 دج على أساس 10 دج للمتر المربع الواحد.حيث أن هذا التقييم منازع فيه من قبل المستأنف الذي يتمسك بأنه غير مطابق لحقيقة الأسعار. حيث أنه وبالفعل فإن المبلغ الممنوح لا يتطابق والتقييم الذي اقترحته الخبرات الثلاثة، ومن

---

[1] سبقت الإشارة إلى هذا القرار.

جهة أخرى توصلت الخبرات الثلاثة من قبل إلى تقييمات ثلاثة. حيث أنه مادام على مستوى قضاء الدرجة الأولى، التمست بلدية عين التين و السيد بوالوصوف حسن تعيين خبير آخر، وما دام أن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة لا تملك ما يجعلها تحدد المبلغ الحقيقي للمتر المربع الواحد للأرض المتنازع عليها، ومن ثم تقييم مبلغ التعويض، يتعين و لحسن سير العدالة وتبعا لظروف القضية، الإستجابة للأطراف وتعيين الخبير ليقوم بالمهمة نفسها المحددة عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة المؤرخ في: 1991/04/06 >>[1].

- عدم التصديق على الخبرة لغموضها: إذا رأى القاضي بأن الخبرة غامضة فباستطاعته عدم المصادقة على التقرير المتعلق بها، وهو ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سعيدة في قرار لها صادر في 1995/02/26 والذي قضى برفض الدعوى في الحال مع القول بأنه لا جدوى من التصديق على تقرير الخبرة، وهذا لكون الخبير التمس أثناء مباشرته الخبرة من المدعين تقديم مخطط يؤكد الحدود المتعلقة بالأرض غير أن هؤلاء لم يقدموا له إلا عقدا عرفيا محررا في 1862/05/11.

الفرع الثاني : الدليل الكتابي L'écriture

تعد الأوراق المكتوبة من أهم قواعد الإثبات المعتبرة في المنازعات الإدارية وعليها يعول كثيرا في الإثبات في منازعات الصفقات العمومية، ذلك أن الإدارة منظمة تنظيما يعتمد كليا على الأوراق ولا يعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود، لهذا كان الدليل الكتابي أهم الأدلة التي يعتمد عليها القاضي الإداري على الإطلاق[2] خاصة وأن الإجراءات الإدارية ذات طابع كتابي حيث نادرا ما يقدم الأطراف ملاحظات شفهية عن طريق ممثليهم.

ويجب التمييز بين الدليل الكتابي الرسمي والدليل الكتابي العرفي فالأول، هو ذلك الدليل المحتوي على تصرف قانوني يحرره ضابط عمومي أو موظف عام، أما الثاني فهو المحتوي على إمضاء من صدر منه المحرر العرفي دون أن يشترط القانون بشأنه طريقة في تحريره[3].

وفيما يلي سنتناول مميزات الورقة الإدارية ثم نتعرض إلى عوارض الإثبات بالكتابة:

---

(1) قرار مجلس الدولة (الغرفة الإدارية) الصادر 26 /1999/07، قضية السيد بوالوصوف حسن ضد وزير الشباب و الرياضة (قرار غير منشور).

(2) محمود حلمي، القضاء الإداري. المرجع السابق، ص 448.

(3) حسن بن الشيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص 247.

1- مميزات الورقة الإدارية: هي كتابة في حوزة الإدارة ذات تاريخ قابل للإثبات بالطرق المعتبرة في القانون الإداري وتدل على واقعة إدارية معينة، قد لا تكون الورقة الإدارية صادرة في الأصل عن موظف عام بل مجرد طلب أو كتاب مقدم من أحد الأفراد بخطه وإمضائه، غير أن تقديمها للإدارة وإرفاقها بالملفات إرفاقا متسلسلا وإعطائها رقما وتاريخا أو تأشير الموظف المختص عليها يجعلها ورقة إدارية ذات حجية في الإثبات الإداري[1]. وقد تكون الورقة محررة بمعرفة الموظف كالمذكرات والتقارير والمحاضر لكن على الرغم من صدورها من موظف مختص في حدود اختصاصه إلا أنها ليست لها حجية الورقة الرسمية لأن محرر الورقة له فائدة في الإثبات بها، عكس الورقة الرسمية التي لها قوة إقناعية لغاية الطعن فيها بالتزوير على اعتبار أن محررها شخص محايد بالنسبة للطرفين، وتتميز الأوراق الإدارية بأنها:

- كتابية: فهي في شكل نماذج إدارية تحمل إسم الجهة التي أصدرتها وخاتمها وموقع عليها من طرف أحد الإداريين أو مؤشر عليها منه وقد تكون مجرد ورقة عادية غير موقعة وليست مؤرخة ولا تحمل أية سمة إدارية ولكن تواصل سائر العناصر الأخرى يجعلها كذلك ولو كانت مسودة مملوءة بالشطب والتحشير.

- أنها في حوزة الإدارة : يعتبر هذا الشرط من أهم الورقة الإدارية، إلا أنه يجب تكون الورقة الإدارية في حوزة الجهة الإدارية المختصة وفق النظام المعمول به في الهيئات الإدارية، فإذا كانت واردة من خارج الهيئة يجب تقييدها في دفتر البريد الوارد بالرقم والتاريخ، وإذا كانت من الأعمال الداخلية يجب أن يكون إيداعها في الملفات أو السجلات لمعرفة الموظف المختص [2].

جرى العمل الإداري على ضم الأوراق المتعلقة بموضوع واحد في ملف مشترك ذو رقم واحد وتعنون جميع الأوراق التي يتضمنها الملف بهذا الرقم و يعطى لها رقما متسلسلا، وكلما كان الملف منتظما كان حجة في الإثبات وكلما كان مختلا قلت قيمته الثبوتية إلا أن القاضي لا يحكم ضد الإدارة لهذا السبب من الملف بقدر انتظامه و إذا لم يقتنع القاضي بمضمون الملف ليوضح أسباب عدم الأخذ به وما حمله على التشكيك فيه[3].

---

(1) مصطفى وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، منشآت المعارف، الطبعة الأولى .الإسكندرية، 446.

(2) مصطفى وصفي، المرجع السابق. ص 448.

(3) حسن بن الشيخ آث ملوية، المرجع السابق. ص 247.

- تاريخها قابل للإثبات: حتى وإن كانت خالية من التوقيع والتاريخ في ذاتها، حيث يكون إثبات تاريخها بتسلسلها في الملف بشكل مطمئن كثبوت رقم عليها يربطها بغيرها في الملف أو في سجل القيد دون أن يكون هناك ما يدل على تحريك الملف وحشرها فيه

ولتحديد التاريخ أهمية قصوى لأنه دليل على فورية الورقة وتحريرها في حينها، فكلما كان تحرير الورقة قريب العهد من الواقعة كان أكثر قيمة في الإثبات وكلما بعد تاريخ تحريرها ضعفت قيمتها، وإذا وجدت ورقتان متعلقتان بموضوع واحد وكانت إحداهما أقرب تاريخا فإنها ترجح على الأخرى إلا إذا تضمنت اللاحقة عناصر تدل على الاستكمال.

- أن يكون موضوعها واقعة إدارية : وهذا أمر بحكم الضرورة لأن الملفات لا تتضمن أمورا لا تتعلق بالوقائع الإدارية، فإذا كانت الأوراق لا علاقة لها بالعمل الإداري لا يأخذ بها على أساس أنها صادرة من الإدارة وبالتالي لا حجة لها في الإثبات الإداري[1].

2- عوارض الإثبات بالكتابة: يعد الدليل الكتابي ذو أهمية متميزة في المنازعات الإدارية عموما وفي منازعات الصفقات العمومية على وجه الخصوص, لكون الإجراءات الإدارية ذات طابع كتابي, فالإدارة لا تتصرف إلا بموجب محررات مكتوبة, حيث لا تحدد موقفها اتجاه الأفراد أثناء اتخاذها للإجراءات القانونية شفاهة بل في صيغة مكتوبة, ومن الأمثلة على ذلك الإنذارات التي توجهها الإدارة إلى الطرف المتعاقد معها في حالة إخلاله بالالتزامات التعاقدية المحددة في الصفقة العمومية[2].

إن المحررات الرسمية التي يحكمها القانون الخاص لها حجية لغاية الطعن فيها بالتزوير, فيصدر حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه يقضي بأنها مزورة. فهل يمكن تطبيق هذه القاعدة على المحررات الإدارية ؟

أنشأ مجلس الدولة الفرنسي قواعد خاصة تطبق على الطعن بالتزوير ضد المحررات الإدارية , وبالتالي لا مجال لتطبيق القاعدة المذكورة أعلاه. وهو عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية إذ أحال الأمر إلى القواعد العامة المطبقة على الطعن بالتزوير في المحررات الإدارية.

---

(1) مصطفى وصفي، ا رجع السابق.ص 450 و ما بعدها.

(2) تنص ا ادة 99من قانون الصفقات العمومية <<إ B ينفذ ا تعاقد التزاماته توجه له ا صلحة ا تعاقدة اعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية أجل دد>>

الفرع الثالث: القرائن (Les Presomptions)

تعد القرائن من أهم أدلة الإثبات التي يلجأ إليها القاضي الإداري خاصة منها تلك التي يستنبطها من الواقع و المسماة القرائن القضائية فكثيرا ما يصعب إثبات واقعة ما، فيلجأ القاضي إلى إثباتها عن طريق واقعة أخرى.

نصت المواد 337 إلى 340 من القانون المدني على نوعين من القرائن وهما القرينة القانونية والقرينة القضائية.

1- القرينة القانونية: وفي هذه القرائن يقوم المشرع بترتيب المطلوب أوالحكم المستخلص ولا يتركه إلى القاضي، لذلك قيل بأنها لا تعتبر دليل إثبات بالمعنى القانوني للكلمة بل تعد إعفاءا منه، فإذا كانت القرينة قابلة لإثبات عكس مدلولها كما هو الغالب، فإنه يترتب عليها نقل إثبات فيصير الطرف الآخر هو المكلف به. وتنقسم القرائن إلى قسمين، فمنها ما هو إداري يتعلق بالقانون الإداري، ومنها ما هو مدني يطبقه القاضي الإداري لموافقته لروابط القانون العام.

- القرائن الإدارية : ومن أمثلتها قرينة القرار الإداري الضلي التي تتمثل في رفض الإدارة المستنبط من سكوتها لمدة معينة، وعلى ذلك نصت المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية على أن << على أن سكوت السلطة الإدارية لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر عن الرد على التظلم التدرجي أو الإداري يعد بمثابة رفض له ...>>، فإذا رفع المواطن تظلما ضد قرار وزير الداخلية مثلا ثم سكت الوزير عن الرد عن التظلم لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر من يوم رفعه، فإن هذا السكوت يعد قرينة على رفض الإدارة لذلك التظلم وعلى ذلك قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1985/11/09 على أنه [1] << حيث أنه ومن جهة أخرى، إذا كان الطعن المنصوص عليه من حيث المبدأ في المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية مرفوعا قبل انقضاء مهلة الثلاث شهور لصمت الإدارة يعتبر مرفوعا قبل الأوان، فإن الصمت الآنف الذكر لا يعتبر قرارا إلا بانتهاء اليوم الأخير من الأجل، وأنه من الملائم بالتالي انقضاء الثلاثة شهور لعرض النزاع على الجهة القضائية الإدارية. ولكن حيث أن هذا الطعن المرفوع قبل هذا التاريخ يعتبر مقبولا، ذلك أن هذا الأجل وبالنظر إلى مدة التحقيق التي استغرقته الدعوى القضائية فقد انقضى فعلا دون أن يصدر عن الإدارة أي رد. حيث يستخاص من جميع ما سبق أن

---

(1) المحكمة العليا (الغرفة الثالثة، القرار الصادر 1985/11/09، قضية فريق (ق) ضد بلدية (ن) ومن معها، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989، ص 250 وما بعدها.

الطاعنين محقون في تأكيدهم على أن مجلس القضائي للجزائر العاصمة قد أخطأ في فصله في القضية على النحو السابق عرضه بالقرار المطعون فيه [1].

فالغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ذهبت إلى أبعد ما ذهب إليه النص القانوني، إذ رأت بأنه إذا رفع المدعي دعواه قبل انقضاء مهلة الثلاث أشهر من رفع التظلم الإداري أمام الجهة المصدرة في القضاء، وأثناء التحقيق في الدعوى الإدارية التي رفعها المدعي انقضت مهلة الثلاث أشهر دون أن ترد الإدارة على التظلم عد ذلك قرينة عن الرفض.

- القرائن المدنية : ومن القرائن المدنية نجد قرينة الصحة المرتبطة بالأحكام الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه، وهي قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات عكس مدلولها وقد عبرت عن ذلك المادة 338 من القانون المدني.

لا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة حتى ولو كان الدليل المستند عليه ضدها يتمثل في اليمين أو الإقرار، وهذا الحل مبرر بضرورة السير الحسن للقضاء ورغم ذلك لا تعد هذه القاعدة من النظام العام، فلا يستطيع القاضي إثارتها من تلقاء نفسه بل باستطاعة الخصوم أن يتنازلوا عنها، بخلاف المنازعات الإدارية التي يعتبر فيها القرار القضائي الإداري الحائز لقوة الشيء المقضي فيه من النظام العام تطبيقا لمبدأ المشروعية ويجب على القاضي إثارة تلك القرينة من تلقاء نفسه وهذا ما جاء في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1985/11/23 << حيث أنه لا نزاع في أن المدعي كان يشغل منذ سنة 1952 المحل المتنازع عليه وأنه قد أجره بالتالي بطريق تأجير التسيير للمدعي عليه.حيث أنه من المتفق عليه أن هذا الأخير قد صدر في حقه حكم قضائي نطق بخروجه بتاريخ 1963/06/14 صادر عن غرفة الإستئنافات المدنية و هو الحكم الذي حاز على قوة الشيء المقضي فيه حيث أنه من الثابت أن المدعي عليه (ل.ع) لا يستطيع من جراء هذا التمسك بأي حق عن المحل المتنازع عليه و ذلك لأن حكم 1963/06/14 قد وضع حدا نهائيا لشغله القانوني.حيث أنه يتضح مما سبق أن المنح الذي استفاد منه بموجب المقرر رقم 70/166 المؤرخ في 02/28 /1970 بأثر رجعي

---

(1) قضى القرار المطعون فيه و الصادر عن مجلس قضاء الجزائر (الغرفة الإدارية) بتاريخ 1984/11/20 برفض عريضة المدعي لكونها رفعت قبل الأوان، أي أن مدة ثلاثة أشهر من يوم رفع التظلم الإداري لم تنتهي.

ابتداء من الفاتح نوفمبر 1962 مخالف لحقوق المدعي المكرسة بحكم قضائي، وإنه ليتعين بالتالي الاستجابة لطلب الإبطال [(1)].

ومن القرائن المدنية المنصوص عليها في القانون، نجد قرينة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وهي مطبقة على مسؤولية الإدارة عن العاملين بها، وكذا قرينة الخطأ في الحراصة كما نص قانون الإجراءات القانونية على عدة قرائن منها ما جاء في المادة 157 << يكلف رئيس الجهة القضائية الطرف المتمسك للوثيقة المدعي تزويرها على يودعها لدى كتابة الضبط خلال ثلاثة أيام ...>> وقد اعتبر القانون عدم إيداع الوثيقة في ذلك الميعاد قرينة قانونية على النية في عدم استعمالها، وهو الأمر المطبق في الإدعاءات بالتزوير.

2- القرائن القضائية: نصت المادة 340 من القانون المدني << تترك لتقدير القاضي القرائن التي لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشيوخ>> غير أنه في القضاء الإداري باستطاعة القاضي أن يثبت بالقرائن في كل الأحوال دون التقيد بالقانون المدني أعلاه.

تختلف القرائن القضائية عن القرائن القانونية في أن القاضي هو الذي يستنبطها بأن يستنتج من الواقعة المعروفة وجود واقعة أخرى، لكنها تتفق مع القرائن القانونية في أنها تكون تحويلا للإثبات.

وتشكل القرائن القضائية وسيلة إثبات في غاية الخطورة لكونها لا تمثل في أغلب الأحيان الحقيقة الكاملة، فباستطاعة القاضي أن يقع في غلط في استنباطاته حتى ولو استعان بخبرة رجل مختص، وعلى ذلك يترك استنباط القرائن القضائية لفطنة القاضي الذي يجب أن يتصف بالحذر.

وإذا كان الأطراف هم الذين استنبطوا تلك القرائن فإن على القاضي إذا أراد عدم الأخذ بها وتشكل القرائن القضائية وسيلة إثبات في غاية الخطورة لكونها لا تمثل في أغلب الأحيان الحقيقة الكاملة، فباستطاعة القاضي أن يقع في غلط في استنباطاته حتى ولو استعان بخبرة رجل مختص، وعلى ذلك يترك استنباط القرائن القضائية لفطنة القاضي الذي يجب أن يتصف بالحذر.ها أن يبين الأسباب التي جعلته يتخذ مثل ذلك الموقف، وكثيرا ما يكون القضاة حذرين بشأن التسجيلات على أشرطة الكاسات أو الأسطوانات

(1) قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) الصادر بتاريخ 1985/11/23، في قضية (ع.ل) ضد وزير الداخلية، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1989، ص 199 و ما بعدها.

التي يتم إقحامها من قبل الأطراف على أنها قرائن إذ يخشون أن تكون مصطنعة، ومع ذلك فإن اللجوء إلى القرائن القضائية يمكن القاضي الإداري من تخفيف عبء الإثبات على المدعي وكذا تحقيق التوازن فيما بينه وبين الإدارة لذلك فإن القاضي الإداري أوسع تقديرا في القرائن من القاضي العادي. ومن أمثلة القرائن القضائية نجد قيام الإدارة بتكليف المقاول قبل صدور الأمر بالخدمة الذي يعتبر بواسطته مؤهل للقيام بتلك الأشغال فيعد صدوره قرينة على أن المقاول مؤهل عمليا للقيام بتلك الأشغال التي رفعت ضده دعوى إدارية بشأنها وعلى الإدارة إثبات عكس مدلول تلك القرينة.

وقد اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها صادر في 09 فبراير 1989 في قضية (أ.م) ضد وزير الداخلية ومن معه أن رفض التوقيع على محضر التبليغ يعد قرينة على صحة التبليغ[1]، وتبعا لذلك صرح قرار الغرفة الإدارية بعدم قبول عريضة المدعي لإيداعها بعد فوات الميعاد القانوني لكون الأجل يحسب من يوم رفضه الإمضاء على محضر التبليغ.

---

[1] قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، الصادر 1985/02/09، قضية (أ.م) ضد وزير الداخلية، المجلة الداخلية، العدد الأول، بدون تاريخ، ص 258،257.

الفصل الثاني

الفصل الثالث: تسوية منازعات الصفقات العمومية

<<تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الساري بها العمل.....>>[1]، وهو ما يعني أن مسالة تسوية منازعات الصفقات العمومية تخضع إلى الإجراءات القضائية المعمول بها للفصل في المنازعات الإدارية وهي الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية، إلا أن هذا لم يمنع المشرع من تنظيم تسوية النزاعات المتعلقة باختيار المتعاقد في قانون الصفقات العمومية وذلك في المواد 101 و102. سنتعرض في هذا الفصل إلى:

- التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية.
- التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية.

المبحث الأول: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

مر معنا -بعد دراسة قواعد الاختصاص لمنازعات الصفقات العمومية- أن الصفقات لا تخضع لنظام قضائي وأحد حيث أن منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة، الولاية، البلدية،المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، بينما تدخل منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية لاختصاص المحاكم الابتدائية العادية بمفهوم المخالفة للمادة سبعة من قانون الإجراءات المدنية، وتطبيقا لنص القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية 01/88 المؤرخ في 12 جوان 1988. إن هذا الازدواج القضائي يثير إشكالية قانونية تتعلق بمدى جواز اللجوء إلى التحكيم كأسلوب ودي لتسوية منازعات الصفقات العمومية، كما أن تنظيم المشرع الجزائري للطعون في اختيار المتعاقد مع الإدارة في قانون الصفقات العمومية يطرح إشكالية مدى كفاية هذا الطعن من أجل مباشرة الدعوى القضائية، أو بمعنى آخر هل القيام بالطعن بمقتضى أحكام قانون الصفقات العمومية يغني عن التظلم وفق القواعد العامة؟

سنحأول الإجابة على هذه الإشكاليات من خلال التطرق إلى ما يلي

- التظلم
- التحكيم

---

[1] المادة 102 من المرسوم الرئاسي 02/250، المرجع السابق.

المٹ‡ب الٲوڷ: التٮ‡م الإدارǎ المسب5

يكتسي التظلم الإداري المسبق أهمية بالغة في قانون المنازعـات الإداريـة فـي التشريع الجزائري، نظرا لقواعده الخاصة، وكونه طريقة ودية لتسوية النزاع خاصة فـي حالة استجابة الإدارة للتظلم، وهو ما يعفي الطرفين من مواجهة مشاكل قـضائية معقـدة وطويلة أمام الجهات القضائية توفر عليهما مجهوداتهما ونفقاتهما. لـذلك سـنتطرق فـي البداية إلى تعريف نظام التظلم، ثم نعرض إلى أحكامه في قانون الصفقات العمومية وفي القواعد العامة محأولة في الوصول إلى البحث في طبيعة العلاقة بين الطعن وفقا لأحكـام قانون الصفقات العمومية وبين الطعن وفقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية؟

الفرع الٲوڷ: تعريف التٮ‡م

تثير مسألة تعريف التظلم الإداري المسبق معرفة عناصره[1]، وفي هذا الصدد فإن كلمة(التظلم) التي تشكل العنصر الأول تعني الطريقة القانونيـة أو الـشكوى أو الطلـب المرفوع من طرف متظلم للحصول على حقوقه أو لتصحيح وضـعيته، حيـث يفتـرض التظلم الإداري المسبق وجود عمل قانوني ذا طابع إداري، ويتمثل العنصر الثـاني فـي التظلم في طابعه الإداري الذي يعني توجيه التظلم إلى السلطة الإدارية المختصة، ويطرح هذا العنصر معرفة السلطة الإدارية المختصة وكيفية تحديدها بحكم أن الاختصاص مسألة مهمة في المنازعات الإدارية. ويتمثل العنصر الثالث في موضوع التظلم الذي يقصد بـه توجيهه مبدئيا ضد عمل قانوني أو مادي للإدارة.

إذن التظلم الإداري هو طلب أو شكوى مرفوع من طرف مـتظلم إلـى الـسلطة الإدارية المختصة لفض خلاف أو نزاع ناتج عن عمل قانوني أو مادي للإدارة[2].

تنقسم التظلمات الإدارية على حسب أسس مختلفة إلى صنفين أساسيين:

1-التظلمات الإدارية حسب السلطات التي يرفع أمامها التظلم تنقسم إلى قسمين:

-التظلم الإداري الولائي وهو التظلم الذي يقدم إلى السلطة الإدارية التي أصدرت القـرار الإداري المتظلم فيه أو السلطة الإدارية التي قامت بالعمل المادي محل التظلم.

---

[1] رشيد خلو ، قانون ا نازعات الإدارية (شروط قبول دعوى θاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل). ديوان ا طبوعات ا امعية، طبعة 1998، ا زائر. ص 61.

[2] حسـ مصطفى حسـ ، القضاء الإداري. ديوان ا طبوعات ا امعية، الطبعة الثالثة. ا زائر، 1987، ص 75.

-التظلم الرئاسي Le recours hiérarchique وهو التظلم الذي يرفع أمام السلطة الإداريـة التـي تمارس سلطة رئاسية على السلطة الإدارية مصدرة القرار أو التي قامت بالعمل المـادي محل التظلم.

2-التظلمات حسب نظامها القانوني: وهي التي تشكل النظام القـانوني العـام والنظـام القانوني الخاص، حيث يتمثل النظام القانوني العام للتظلم الإداري في قانون الإجـراءات المدنية الذي حدد في بعض مواده الإجراءات المتعلقة بالمنازعات الإدارية، ويتكون النظام القانوني الخاص من النصوص القانونية الخاصة بمجالات معينة مثل قـانون الـصفقات العمومية[1].

للتظلم الإداري مزايا وعيوب:

أما بالنسبة لمزايا التظلم الإداري، فهو يسمح لمتظلم بتوضيح موقفه المر الذي قـد يمكنه من الحصول على استجابة الإدارة بعد فحص جديد لقضيته يأتي بعد رفـع الـتظلم الإداري، كما يسمح للإدارة القيام بتصحيح سريع لأخطائها خاصة إذا علمنـا أن الـتظلم الرئاسي أكثر فعالية حيث يعطي للسلطة الإدارية التي تصدر القرار أو السلطة التي قامت بالعمل المادي محل التظلم فرصة مراقبة نشاط مرؤوسيها عن طريق دراسة التظلمـات الرئاسية بكل موضوعية، وتسمح لها بتكوين نظرة سليمة تمكنها من الحفاظ على تنـسيق نشاط المرافق التي ترأسها، زيادة على ما سبق فإن للتظلم الإداري مجال أوسع من مجال قضاء الإلغاء بحيث يمكن رفعه ضد كل القرارات الإدارية حتى تلـك التـي لا تخـضع لرقابة القضاء مثل أعمال الحكومة أو أعمال السيادة، وتتمثل المزية الأخيرة فـي إعفـاء المتظلم في حالة الإتفاق على تسوية ودية من اللجوء إلى التسوية القضائية[2].

أما بالنسبة لعيوب التظلم فتتمثل في كونه يتميز بالتعقيد، وذلك لإنه يتفـرع إلـى أنـواع مختلفة (ولائي ورئاسي)، ويزداد هذا التعقيد في عملية التوجيه الـسليم للـتظلم الإداري المسبق ضد القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المختصة، كما إنه يمتاز بازدواجيـة الوظائف وبمعرفة واحترام شرط المدة المنصوص عليها فـي النظـام القـانوني العـام والخاص للتظلم الإداري المسبق، ويؤدي في كثير من الأحيان إلى تأخير رفـع الـدعوى القضائية إلى ما بعد المراحل المتعلقة بالتظلم الإداري.

(1) رشيد خلو ، قانون ا نازعات الإدارية. ا رجع السابق، ص 62.

(2) حسـ مصطفى حسـ ، ا رجع السابق. ص 75.

الفرع الثاني: التظلم الإداري المسبق بالقواعد العامة

اشترط المشرع الجزائري لبعض الدعاوى الإدارية والتي حددتها المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية المعدل بموجب القانون رقم 23/90 السالف الذكر. أن تكون مسبوقة بتظلم إداري من القرار المطعون فيه وذلك بقصد إتاحة الفرصة للجهة الإدارية المصدرة للقرار أو الجهة الرئاسية لها أن تراجع نفسها وان تقوم بسحب القرار متى اتضح لها سلامة موقف المتظلم، بهذا التظلم قد تحل بعض المنازعات الإدارية بطريقة ودية دون الوصول إلى القضاء وتتحقق العدالة الإدارية بنفس الطرق[1].

كان التظلم الإداري المسبق إجراء شكلي وجوبي لتحريك كافة الدعاوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري(أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية والمحكمة العليا) وبالتعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية أصبح مقصورا على الدعاوى المقامة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا فقط.

اشترط المشرع قبل تحريك الدعوى القضائية أمام المحكمة العليا الالتجاء إلى طريق التظلم الإداري بنصه في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية << لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدريجي الذي يرفع أمام السلطة التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه>>.

ونصه في المادة 282 من نفس القانون << يجب أن يرفق بالعريضة إما قرار رفض الطعن الإداري الذي سبق الطعن أو المستند المثبت إيداع هذا الطعن>>.

والأصل في التظلم الإداري المسبق أن يقدم إلى السلطة الرئاسية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه وفي حالة عدم وجودها فإلى من أصدر القرار نفسه.

ويتضح من نص المادة 282 أعلاه إنه يشترط لقبول الدعوى الإدارية أمام المحكمة العليا أن تكون العريضة مرفقة بنسخة من القرار الإداري القاضي برفع التظلم في حالة الرفض الصريح، أم في حالة سكوت الإدارة فعلى المتقاضي أن يرفق بالعريضة المستند

---

[1] عبد العزيز خليل بدوي، المرجع السابق، ص 105.

المثبت لإيداع هذا التظلم، ويترتب على عدم تقـديم الـتظلم الإداري المـسبق الرئاسـي أو الولائي قبل رفع الدعوى الإدارية[1]، أو تقديمه بعد رفع الدعوى إلى الحكم بعدم قبولها[2] ويشترط للتظلم الإداري المسبق حتى ينتج أثره القانوني:

- أن يكون من قرار إداري نهائي.
- أن يكون موضوعه محدد.
- وأن يقدم في الميعاد القانوني المقرر أي خلال شهرين من تبليغ القرار المطعـون فيـه أو نشره وفقا لنص المادة 278 من قانون إجراءات مدنية، ويبدأ سريان ميعاد التظلم فـي حالة الإعلام أو التبليغ من تاريخ وصوله إلى صاحب المصلحة لا من تاريخ إرساله إليه[3] فلا يتحمل صاحب المصلحة تأخير العلم بالقرار إنما يقع على عاتق الإدارة عبء إثبـات الإعلان الذي تبدأ به المدة في السريان.

والبت في التظلم قد يكون صريحا بقرار تصدره الجهة الإدارية المختصة وتعلنـه إلـى المتظلم، يتضمن هذا القرار سحب القرار المتظلم منه أو تعديله، وقد يكـون هـذا البـث صريحا بإصدار الإدارة قرارا يتضمن رفض التظلم، وفي هذه الحالة للمـتظلم أن يرفـع الطعن القضائي أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في خلال شهرين من تبليغـه قـرار رفض التظلم وفقا لنص المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية.

وفي حالة انقضاء الميعاد وفوات ثلاثة أشهر من تاريخ رفع التظلم إليها بخطـاب مسجل بعلم الوصول، يعد هذا السكوت بمثابة قرار ضمني برفض التظلم ويكون للمتظلم أن يقدم الطعن بالإلغاء إلى الغرفة الإدارية المختصة خلال شهرين من تـاريخ انقـضاء الثلاثة أشهر، وفقا للمادتين 279 و 280 من قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الثالث: التظلم في قانون الصفقات العمومية

من أجل دراسة هذا الفرع لا بد من الإجابة على التساؤلات التالية:

هل يمكن اعتبار الطعون المقررة في قانون الصفقات العمومية تظلما إداريا؟

---

[1] المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، 1985/01/26، قضية ب. خ ضد/ رئيس دائرة تيسمسيلت ووالي ولاية ولاية تيارت، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989، ص 235-237.

[2] المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، 1981/11/14، قضية سيندر ضد/ والي ولاية الجزائر ووزير الداخلية، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ص 176-181.

[3] د. عبد العزيز خليل بدوي، المرجع السابق، ص 108.

هل يمكن الاستغناء عن التظلم وفقا للإجراء المنصوص عليه في المادة 169 من قـانون الإجراءات المدنية عند القيام بالطعون وفقا لأحكام المـادة 101 مـن قـانون الـصفقات العمومية؟

هل إلغاء التظلم في المنازعات التي تدخل في اختـصاص الغرفـة الإداريـة فـي المجلس القضائي يعني إلغاؤه في منازعات الصفقات العمومية التـي تـدخل فـي نفـس الاختصاص؟

إن إجراءات التسوية الودية التي كانت متبعة في ظل سريان أحكام الأمـر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية كانت تلزم المتعاقد مـع الإدارة بمقتضى المادة 152 منه أن يرفع القضية أمام اللجنة الإستشارية لحل النزاعـات بالتراضي المؤسسة على مستوى كل وزارة وجوبا، وهذا مـا أكدتـه الغرفـة الإداريـة للمحكمة العليا في قضية صندوق الضمان الإجتماعي لولاية قالمة والسيدة سعدة يونـسي بتاريخ 1990/03/10 <<حيث أن المادة 152 من الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جـوان 1967 تلزم المقاول في حالة رفع نزاع مع المتعامل العمومي بأن يرفـع القـضية أمـام اللجنة الاستشارية لحل النزاعات بالتراضي والمؤسسة على مستوى كل وزارة، وأن هذا الإجراء يعتبر طعنا إداريا مسبقا إجباريا لأي دعوى قضائية ولا يمكـن أن يحـل هـذا الإجراء محل الإجراء المنصوص عليه في المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية[1]>>.

ورغم ذلك كثيرا ما يطبق القضاة المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية عوضا عن المادة 152 من الأمر 90/67، كما إنهم كثيرا ما نطقوا بقبول دعوى المتقاضي دون تأكدهم من إستفائه مقتضيات المادة 152[2]، على الرغم من إنه يجب على الفرد أن يخطر الوزارة المستفيدة بالأشغال المتنازع عنها ملتمسا منها عقد اجتماع اللجنـة الاستـشارية الموجودة على مستوى الوزارة، وفي حالة صمت الوزير المكلف بالقطاع ينتظر المتعاقد المعني ثلاثة أشهر قبل مباشرة الدعوى القضائية، وإذا أجاب الوزير بقبوله اجتماع اللجنة الاستشارية ثم رفضت هذه اللجنة الطعن المقدم من المتعامل المتعاقد، وأيد الوزير قرارها وتم كل ذلك في ظرف ثلاثة أشهر يكون للمعني الحق في أن يرفع دعواه القضائية فـي أجل شهر ابتداء من التبليغ بالرفض، وقد أكدت المحكمة العليا أكثر من مرة أن الاتصال

---

[1] رشيد خلو ، ا نازعات الإدارية. ا رجع السابق، ص 87.

[2] جنادي عبد ا ميد، مدى سلامة تطبيق القانون ال ا نازعات الإدارية. ا لة القضائية، عدد خاص لملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوط للأشغال التربوية، ا زائر، 1992، ص 32.

باللجنة الإستشارية يستبدل الطعن المسبق على عكس ما ذهبت إليه في القرار السابق ومثال ذلك قرارها الصادر في شأن قضية شركة سافيك ضد وزارة التعليم الإبتدائي والثانوي حيث أن الحيثية الأخيرة من هذا القرار وضحت بان الطعن أمام اللجنة الإستشارية أمر إلزامي ويشكل ضمانا جوهريا يعفي المتقاضي من إرسال طلب أو طعن للوالي قبل رفع الدعوى[1].

بصدور المرسوم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتعلق بقانون الصفقات العمومية نظم الطعن في المادة 100 منه التي جاء فيها <<يترتب على الطعن السلمي الذي يرفعه المتعامل المتعاقد قبل كل مفاوضات وخلال خمسة وستون يوما ابتداء من رفعه صدور مقرر من الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي>>، وعليه فإنه في حالة نشوب نزاع حول صفقة عمومية يتوجب على المتعاقد أن يرفع تظلما رئاسيا حسب قواعد المرسوم 434/91 المذكور أعلاه وليس حسب قواعد قانون الإجراءات المدنية.

وكان المرسوم الرئاسي 02/250 الساري المفعول أكثر دقة في مسألة العلاقة بين الطعون المقررة بموجب قانون الصفقات العمومية وبين الطعن المحدد في قانون الإجراءات المدنية إذ ميز صراحة بينهما عندما اشترط على المتعامل المتعاقد القيام بالطعن وفقا أحكام المرسوم المذكور أعلاه دون أن يغني ذلك عن القيام بإجراء التظلم وفقا للمادة 169 من قانون الإجراءات المدنية وهذا ما يستشف من نص المادة 101 من قانون الصفقات العمومية التي جاء فيها <<زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به....>>.

وعليه فقبل أن يتظلم المتعامل المتعاقد تطبيقا لقانون الإجراءات المدنية يجب عليه أن يرفع طعنا في قرار الاختيار أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة[2] في أجل 10 أيام ابتداء من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، حيث تصدر لجنة الصفقات العمومية المختصة قرارا في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة أيام المسموح الطعن فيها <<يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان المناقصة أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة أيام

---

[1] كمال عبد العزيز، الإجراءات أمام المحاكم الإدارية. المجلة القضائية، عدد خاص بملتقى قضاة الغرفة الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 24،23.

[2] لجان الصفقات العمومية المختصة هي (اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية اللجنة الوزارية للصفقات العمومية، اللجنة الوطنية للصفقات العمومية).

ابتداء من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 121،130. تصدر لجنة الصفقات المختصة قرارا في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء العشرة أيام المذكورة أعلاه>>.

المطلب الثاني: التحكيم L'arbitrage

في الغالب يرفع الخصوم دعواهم أمام المحاكم باعتبارها الجهات القضائية المؤهلة للفصل في منازعات الأفراد، لكن يمكن للخصوم أن يلجؤوا إلى التحكيم كطريقة ودية لتسوية النزاع في حقوق لهم مطلق التصرف فيها وفي هذه الحالة عليهم أن يطرحوا النزاع القائم بينهم على محكمين لهم السمعة والنزاهة والمعرفة الفنية، ويتميز التحكيم بإجراءات خاصة وطرق تنفيذ متميزة وفي ذلك فهو يبتعد عن الشكلية التي تعتبر أساس الإجراءات المتبعة أمام القضاء، كما إنه يوفر الوقت والسرعة في الفصل في النزاعات المختلفة.

تمسك المشرع الجزائري بمادة التحكيم في قانون الإجراءات المدنية من يوم صدوره بتاريخ 08 جويلية 1966 حيث أورد نصوصا خاصة به في الكتاب الثامن في ثلاثة أبواب من المادة 422 إلى 458.

صدر بعده الأمر 44/75 المؤرخ في 17 جويلية 1975 المتعلق بالتحكيم الإجباري بين المؤسسات العمومية، وفي إطار التحولات التي طرأت على الاقتصاد الوطني في الجزائر تم تعديل أحكام التحكيم الواردة في قانون الإجراءات المدنية بمقتضى المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993[1] الذي عدل وتمم الأمر 154/66 المؤرخ في 08 جويلية 1988 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

ولعل السؤال المطروح في هذا المجال هو مدى جواز اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الصفقات العمومية؟ هذا ما سنحأول الإجابة عليه بعد أن نتعرض إلى التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

الفرع الأول: التحكيم الداخلي (L'arbitrage interne 422-458)

التحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أكثر للفصل في المنازعة دون اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة قانونا، فهو قائم إذا على عنصرين هما إرادة الخصوم في عرض النزاع القائم بينهما إلى هيئة غير الهيئة القضائية العادية،

(1) المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ 25 أفريل 19936، ج ر رقم 27 الصادرة 27 أفريل 1993.

وإقرار المشرع لهذه الإرادة بنص القانون، وهذا ما جاء في المادة 422 من قانون الإجراءات المدنية التي نصت على إنه يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها[1].

إن لجوء الشخص إلى التحكيم لا يعني النزول عن حقه في الالتجاء إلى القضاء لأن هذا الحق من الحقوق الأساسية التي نص عليها الدستور والتي تعتبر من النظام العام. وهذا ما يعني أن التحكيم مستمد من اتفاق الأشخاص على منح المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلا من المحكمة المختصة عادة بالنظر والفصل فيه. هذا وإن إرادة الخصوم في التحكيم تتمثل في الإتفاق عليه أولا وفي الإتفاق على نوعه وعلى الأشخاص المحكمين واختصاصهم ومدى سلطتهم عند النظر في النزاع وفي تحديد المواعيد والإجراءات، كما يتم الإتفاق على عدم قابلية حكم المحكمين إلى الطعن، ويجوز أن يكون هذا الإتفاق سابقا على قيام النزاع مستقلا بذاته أو في عقد معين، كما يجوز أن يكون بعد قيام النزاع[2].

الحقيقة أن التحكيم عقد رضائي ملزم للجانبين، وذلك يعني أن الرضا يكفي لانعقاده حتى وإن تطلب القانون الكتابة لإثباته إلا إنها تعتبر شرطا للإثبات لا للوجوب.

يتميز التحكيم بإجراءات خاصة، وطرق تنفيذ متميزة:

أولا: إجراءات التحكيم: سنتنأول في هذا المجال القواعد التي تقوم عليها الإجراءات والمحكمون:

1-القواعد التي تقوم عليها الإجراءات: تقوم الإجراءات على اتفاق التحكيم الذي يخضع إلى شروط منها ما يتعلق بموضوع التحكيم ومنها ما يتعلق بشكله:

أ-الشروط المتعلقة بالموضوع في التحكيم: الإتفاق على التحكيم هو عقد يقع بين خصمين فأكثر يتفقا بمقتضاه على أن يرفعا النزاع القائم بينهما أمام محكم منفرد أو محكمين يتفقان على تعيينهم بدلا من اللجوء إلى الجهات القضائية العادية، ولكي تصح العملية يجب أن يكون محل النزاع القائم بين الخصمين أو الخصوم قابلا للفصل فيه عن طريق التحكيم، وأن يتمتع الخصوم بالأهلية الكاملة، كما يجب أن يكون موضوع التحكيم في مكانة محل العقد أي أن تطبق على موضوعه نفس القواعد التي تطبق على محله وعليه يشترط ان لا يكون موضوع التحكيم مخالفا للقانون والنظام العام والآداب العامة، كما أن المشرع نص

---

(1) الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري. الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 2000. الجزائر، ص 400.

(2) منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي. منشأة المعارف، طبعة 2000، الإسكندرية. ص 5.

على عدم جواز التحكيم في مسائل الالتزام بالنفقة ولا في الحقوق المراثية ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم[(1)].

لا يجوز للدولة والشخص الاعتباري العام أن يطلب الفـصل فـي منازعاتهـا بطريق التحكيم، في حين يجوز للشركات الوطنية والمؤسسات العمومية أن تطلب التحكيم في المنازعات المتعلقة بحقوقها المالية أو الناجمة عن تنفيذ تعاقدات التوريدات أو الأشغال أو الخدمات، وقد أضاف المشرع في هذا السياق في نص المادة 422 مكرر بعدما تخلـى عن الأمر 44/75 المؤرخ في 17 جويلية 1975 والمتعلـق بـالتحكيم الإجبـاري بـين المؤسسات العمومية إنه في حالة قيام نزاع بين شركتين أو أكثر أو مؤسسات عامة تقـع تحت سلطة وصاية وأحدة فإن هذه الأخيرة هي التي تتولى التحكيم بينهما[(2)].

وقد انقسم الفقه في مسألة خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى التحكـيم إلى رأيين حيث ذهب الرأي الأول إلى القول بخضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى التحكيم وارتكز على المادة 3/20 (النص العربي) و المادة 4/20 (النص الفرنسي) مـن القانون 01/88 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القـانون التـوجيهي للمؤسـسات العمومية الاقتصادية حيث جاء فيهما ما يلي<<كما يمكن أن تكون الممتلكات التابعة لذمة المؤسسة العمومية والاقتصادية موضوع مصالحة حسب الفقرة الأولى من المادة 422 من الأمر 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966>> وبناء على هذا النص يرى بعض مـن الفقه الجزائري خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى التحكيم وفـي ذلـك يقـول الأستاذ أحمد محيو<< القانون 01/88 يسمح صراحة للمؤسسات العموميـة الاقتـصادية اللجوء إلى التحكيم>>[(3)]، ويرى القاضي محمد بجأوي أن القانون التوجيهي للمؤسـسات العمومية الاقتصادية هو ترخيص واضح للجوء إلى التحكيم[(4)].

بينما ذهب رأي آخر إلى القول بعدم جواز التحكيم في منازعات المؤسـسات العموميـة الاقتصادية واستند إلى أن التصريح بخضوع هذا النوع من المؤسسات إلـى المؤسـسات يصطدم بالفقرة الأولى من المادة 20 والمادة 36 من القانون 01/88 والنصوص اللاحقة التي أدت إلى إلغاء المادة 3/442. حيث تنص المادة 1/20 << تكون الممتلكات التابعـة

---

(1) ا ادة 422 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل وا تمم.

(2) ا ادة 442 /3،4،5 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل وا تمم.

(3) Mahio (Ahmad): "L’arbitrage en Algérie" in Revue algérienne, volume XXVII,N°4,1989, p 720..

(4) BEDJAOUI (Mohamed): "Un remarquable dans la législation algérienne relative à l’arbitrage international" in Bulletin de la cour internationale d’arbitrage de la C.C.I.vol 4,N°2,1993, p 58.

لذمة المؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل عنها والتصرف فيها وحجزها حسب القواعد المعمول بها في التجارة ما عدا جزءا من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة الرأس المال التأسيسي >>.لقد بين أحد الفقهاء إشكالية تتعلق بممتلكات المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث أن المادة 1/20 تميز بين الأصول الصافية التي تسأوي مقابل قيمة الرأس المال التأسيسي وموجودات الشركة أي الأموال والحقوق المملوكة لها في وقت ما، إن الصنف الثاني من الأموال هو الذي يكون قابلا للتنازل والتصرف وبالتالي فهو وحده الذي يخضع للتحكيم[1].

ب-الشروط المتعلقة بشكل التحكيم:يحصل الإتفاق على التحكيم أمام المحكمين الذين يختارهم الخصوم بمقتضى محضر أو عقد رسمي أو عرفي، ويجب أن يعين اتفاق التحكيم موضوعات النزاع وأسماء المحكمين وإلا كان باطلا، ويجوز لهم في العقود المتعلقة بالأعمال فقط أن يعينوا مسبقا محكمين وتذكر أسماؤهم في العقد وفي هذه الحالة يجب أن يثبت شرط التحكيم بالكتابة ويوافق عليه الأطراف في العقد وإلا كان الشرط باطلا، وإذا لم يعين الخصوم محكمين أو رفض أحدهم عند قيام النزاع أن يعين من جهته محكما فإن رئيس المحكمة أو الجهة القضائية الواقع بدائرتها العقد يصدر أمرا بتعيين المحكمين على عريضة تقدم إليه[2].

2-المحكمون: Les arbitres

يقع تعيين المحكمين باتفاق من الخصوم على محكم وأحد أو أكثر أو أن يختار كل وأحد منهم محكما من جهته، فإذا رفض أحد الخصوم أن يعين المحكم فإن الجهة القضائية المختصة هي التي تقوم بالتعيين. وإذا قام النزاع بين شركتين وطنيتين أو أكثر أو بين مؤسسات عامة وكان النزاع يتعلق بحقوق مالية أو بحقوق حاصلة عن تنفيذ تعاقدات التوريدات أو الأشغال أو الخدمات فالسلطة التي تكون لها الوصاية على نفس الشركات الوطنية أو نفس المؤسسات هي التي تتولى التحكيم في النزاعات القائمة بينهما، أما إذا كان النزاع قائما بين الشركات الوطنية أو المؤسسات العمومية التي تخضع كل منهما إلى وصاية مختلفة فيجب على كل وأحدة أن تعين محكما عنها، ويتفق من بعد ذلك المحكمان المختاران بهذا الشكل على تعيين محكم آخر(مرجح) فإذا لم يتفقا على اختياره

---

(1) عليوة قربوع كمال، التحكيم التجاري الدو ا زائر. ديوان ا طبوعات ا امعية، الطبعة الأو . ا زائر, ص40.

(2) ا واد 444،4/443،3،2 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل وا تمم.

يرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يعين المحكم المرجح في مهمة لا تتجاوز شهرا وأحدا من بين أعوان الدولة.

يباشر المحكمون أعمالهم في الميعاد المحدد في اتفاق التحكيم فإذا لم يحصل ذلك فإن مهمة المحكمين لا تتجاوز مدة الثلاثة أشهر من تاريخ تعيينهم من طرف الخصوم أو من يوم صدور الأمر بتعيينهم من الجهة القضائية المعنية، هذا ويجوز مد هذا الميعاد باتفاق الأطراف.

يجب على المحكمين أن يطبقوا القواعد المتعلقة بالإجراءات والمواعيد والشكليات المطبقة أمام المحاكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك حيث يجوز لهم مثلا التنازل عن الإستئناف وقت تعيين المحكمين أو بعده، مع العلم أن إجراءات التحقيق تكون في متنأول المحكمين جميعا، كما يتعين عليهم في الأخير تحرير المحاضر بصفة مشتركة إلا إذا كان اتفاق التحكيم قد أجاز لهم أن ينتدبوا وأحدا منهم للقيام بذلك[1].

ثانيا: تنفيذ حكم التحكيم والطعن فيه

1-تنفيذ حكم التحكيم: القاعدة العامة أن القرار التحكيمي ينفذ بموجب أمر صادر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرتها القرار التحكيمي، ولهذا الغرض يوضع أصل القرار في كتابة الضبط لدى المحكمة المختصة قبل ثلاثة أيام وذلك بواسطة أحد المحكمين[2].

أما في حالة التحكيم بين الشركات الوطنية أو بين المؤسسات العمومية فينفذ الحكم التحكيمي بوضع الصيغة التنفيذية عليه بمبادرة من النائب العام لدى المحكمة العليا، هذا وأن الأحكام التمهيدية الصادرة عن طريق التحكيم لا يجوز تنفيذها إلا بأمر يصدره رئيس الجهة القضائية المختصة[3].

2-الطعن في حكم التحكيم: إن الأحكام الصادرة عن طريق التحكيم غير قابلة للمعارضة[4] لكن يجوز استئنافها أمام المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي حسب نوع القضية وفقا لقواعد الاختصاص القضائي، غير أن الأحكام الصادرة في مادة التحكيم بين الشركات الوطنية والمؤسسات العامة غير قابلة للطعن بطريق الإستئناف أو النقض.

---

(1) المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.
(2) المادة 452 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.
(3) المادة 453 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.
(4) المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

لا يجوز استئناف أحكام المحكمين ولا التماس إعادة النظر فيها إلا في الحالات التالية:

- إذا كان الحكم قد صدر دون اتفاق إلى التحكيم أو كان خارجا عن نطاقه.
- إذا كان قد صدر عن تحكيم باطل.
- إذا كان قد صدر بعد انقضاء ميعاد التحكيم.
- إذا كان قد صدر من محكمين لم تكن لهم الصلاحية في إصداره.
- إذا كان قد صدر من محكم مرجح لم يتبادل الرأي مع المحكمين الذين اختلفوا معه.
- إذا صدر الحكم في شيء لم يكن مطلوبا من الخصوم[1].

الفرع الثاني: التحكيم الدولي (المادة 1/458 إلى 28/458 من 5 أ م)

إن المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 أفريل سنة 1993 عدل وأتمم الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية وأدرج ضمن الكتاب الثامن من نفس الأمر فصلا رابعا بعنوان ((في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي)).

وحسب المادة 458 مكرر يكون التحكيم تحكيما دوليا إذا تعلق بالنزاعات التي تنصب وتخص مصالح التجارة الدولية، ويكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج.

هذا ومن حيث تطبيق القانون المتعلق بالتحكيم الدولي فإن المادة 458 مكرر 1 نصت على إنه تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلة.

أولا: في تنظيم التحكيم الدولي

إن القانون بين في قسم خاص وفي المواد 458 مكرر2 إلى 458 مكرر16 أحكام التحكيم الدولي من شروط و إجراءات.

1- في اتفاقية التحكيم الدولي: لقد أخضعها القانون إلى شروط منها، ما هي شكلية ومنها، ما هي موضوعية.

- شكل الإتفاقية: نص القانون على إنه يجب أن تبرم الإتفاقية بموجب عهد كتابي، وهذا تحت طائلة البطلان. وفي ذلك فإن القانون لم يبين طريقة تحرير الإتفاقية ومضمونها، تاركا الأمر لما هو معمول به على الصعيد الدولي.

---

[1] المادة 458 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

- زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن. (بحث لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص). كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1991،1990، ص 365.

-ومن حيث الموضوع: يعتبر القانون الإتفاقية صحيحة من حيث الموضوع في ثـلاث حالات:

-إذا كانت الإتفاقية ملائمة للشروط التي حددها القانون الذي تم اتفاق الأطراف علـى اختياره.

-أو للشروط التي وضعها القانون الذي يحكم موضوع النـزاع، ولا سـيما القـانون المطبق على العقد الأساسي.

-أو للشروط التي هي واردة في القانون الجزائري.

2-تعيين المحكمين وردهم:

أ-كيفية تعيين المحكمين: إن الأصل هو أن للأطراف الحريـة فـي تعيـين المحكـم أو المحكمين، سواء بصفة مباشرة أو اعتمادا على نظام تحكيمي معمول به، وإلا علـيهم أن يحددوا كيفية تعيين المحكمين وعزلهم أو استبدالهم(1).

هذا وفي حالة غياب أي تعيين أو عند ظهور إشكالات بالنسبة لتعيين أو لعزل أو لاستبدال المحكمين، فعلى الطرف المعني بمسايرة الأمور أن يلجأ إلى القضاء في حالتين:

-إلى الجهة القضائية المختصة إن كان التحكيم يجري في الجزائر.

وهذه الجهة القضائية قد تتمثل في المحكمة التي عينتها اتفاقية التحكيم، وفي غياب ذلك قد تكون المحكمة التي حددت بالإتفاقية بمقر محكمة التحكيم ضمن دائـرة اختـصاصها، أو المحكمة التي هي بمقر إقامة المدعى عليه أو المدعى عليهم في النزاع، أو المحكمة التي هي بمقر إقامة المدعي إذا كان المدعى عليه لا يقيم بالجزائر.

- إلى رئيس محكمة الجزائر العاصمة، إن كان التحكيم يجري بالخارج، وقرر الأطـراف تطبيق قانون الإجراءات المدنية الجزائري على التحكيم.

هذا وإن صرف الأمر إلى القاضي من أجل تعيين المحكم، فله أن يستجيب إلـى الطلـب ويصدر أمرا على عريضة، إلا إذا تبين له بعد دراسة موجزة بأنه لم توجد اتفاقية التحكيم بين الأطراف(2).

وإذا طلب من القاضي تعيين محكم مرجح، فلا بد أن يكون هذا الأخير يتمتع بجنسية غير جنسية الأطراف.

(1) ا ادة 458 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل وا تمم.

(2) الغوثي بن ملحة، ا رجع السابق، ص 410،409.

- عليوê قربوع كمال، ا رجع السابق.ص 41.

ب-رد المحكمين: يمكن رد محكم في ثلاث حالات:

-إذا لم تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

-إذا وجد السبب الذي يرتكز عليه الرد والمنصوص عليه في نظام التحكيم المقـرر مـن جانب الأطراف.

-إذا كانت هناك ظروف تدعي إلى الشك في حياده بسبب قيام مباشر أو بواسطة شخص آخر، بمصالح أو علاقات ذات طابع اقتصادي مع أحد الأطراف.

ملاحظة: لا يجوز للطرف الذي عين المحكم أو شارك في تعيينه، أن يـرده إلا لـسبب يكون قد اطلع عليه بعد التعيين، ويجب إطلاع محكمة التحكيم والطرف الآخر حالا علـى سبب الرد.

وفي حالة الخلاف بين الأطراف فيما يتعلق بتسوية إجراءات الرد، فالقاضي المختص يبت في النزاع وهذا بمقتضى أمر يصدره بناء على طلب الطرف الذي هو معني بالتعجيـل. وهذا الأمر هو غير قابل لأي طعن من طرق الطعن.

3-إجراءات التحكيم:

أ- طرح النزاع على التحكيم:

هناك صورتان إما اتفاقية التحكيم هي التي حددت الإجراءات التي يتعين ممارستها بصفة مباشرة أو بناء على نظام تحكيمي، كما يمكنها إخضاع الإجراءات إلى قانون ما، متعلـق بالإجراءات يتم تعيينه من الأطراف، وإما عند سكوت الإتفاقية على تحديـد الإجـراءات بالضبط، أو في حالة الخلاف بين الأطراف، فمحكمة التحكيم هي التـي تتـولى تحديـد الإجراءات، وهذا مباشرة أو استنادا إلى قانون ما أو إلى نظام تحكيمي.

هذا وأن محكمة التحكيم تبت في اختصاصها. وفي هذا الصدد يتعين إثارة الـدفع بعـدم الاختصاص قبل الخوض في الموضوع. وعلى محكمة التحكيم أن تفـصل فـي مـسألة الاختصاص، بصفة أولية بقرار، إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطـا بموضـوع النزاع.

وتكون دعاوى التحكيم قائمة بمجرد رفع النزاع أمام المحكـم أو المحكمـين الـذين ورد تعيينهم في الإتفاقية، وفي حالة عدم تعيينهم مسبقا، فعندها يباشر أحد الأطراف الإجراءات المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم[1].

---

[1]- الغوثي بن ملحة, المرجع السابق. ص410.

ولمحكمة التحكيم أن تأمر باتخاذ تدابير، سواء المؤقتة أو التحفظية وهذا بناء على طلب أحد الأطراف. كما يجوز لمحكمة التحكيم عند عدم امتثال الطرف المعني بالأمر، اللجوء إلى القاضي المختص الذي يطبق قانونه الخاص.

ويمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي ان يأمر الطرف الذي التمس الأمر بالتدابير بتقديم ضمانات مناسبة.

ومن حيث إقامة الدليل فمحكمة التحكيم تباشر ذلك بنفسها.

ملاحظة: وإذا كانت مساعدة السلطة القضائية ضرورية من أجل تقديم الأدلة، أو لتمديد مهمة المحكمين، أو لتصحيح الإجراءات أو لأسباب أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو لأطراف بالإتفاق معها، أو بناء على طلب الطرف المعني بالتعجيل وبترخيص من محكمة التحكيم، وبمقتضى عريضة، مساعدة القاضي المختص.

ب-في حكم التحكيم:

يجوز لمحكمة التحكيم أن تصدر قرارات تحكيمية جزئية أو على شكل اتفاق الأطراف، وهذا إن لم تكن هناك اتفاقية مخالفة.

ويتم إصدار الحكم التحكيمي طبقا للإجراءات وللأشكال المحددة باتفاق الأطراف.

وفي حالة غياب أية اتفاقية، يتم إصدار حكم التحكيم من المحكم الوحيد، أو بالأغلبية إن كانت محكمة التحكيم مشكلة من عدة محكمين.

ويكون حكم التحكيم محررا ومسببا وينص على المكان والتاريخ وموقعا عليه. كما يجوز للمحكم الذي حاز على الأقلية أن يدرج رأيه في حكم التحكيم.

وأخيرا يكون حكم التحكيم موقعا عليه من كل المحكمين وإن رفض أحدهم أن يوقع، فعلى الآخرين أن يشيروا إلى ذلك، وعلى كل فإن حكم التحكيم يكون له نفس الأثر كأن يكون موقعا عليه من كل المحكمين.

هذا وأن محكمة التحكيم تفصل في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي تم اتفاق الأطراف على التعامل معها، وكذلك وفقا للأعراف التي تراها المحكمة ملائمة.

ومن جهة أخرى قد تفصل محكمة التحكيم كمفوض في الصلح إذا خولت لها الإتفاقية نفس الصلاحية.

ومهمة محكمة التحكيم تنتهي عند الفصل في النزاع التي بتت فيه. ويكتسي حكم التحكيم فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للنزاع الذي قضى فيه.

ثانيا: في تنفيذ حكم التحكيم الدولي والطعن فيه

إن حكم التحكيم قد يتم تنفيذه طوعيا أو بصفة إجبارية، كما هو قابل للطعن فيه.

1-تنفيذ حكم التحكيم الدولي

أ-القاعدة العامة: إن القانون الجزائري تحدث عن الاعتراف في الجزائر بالأحكام التحكيمية الدولية.

وفي ذلك تنص المادة 458 مكرر17 بأنه يتم الاعتراف في الجزائر بالقرارات التحكيمية الدولية إذا أثبت المتمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وعليه فالشرط الأساسي في تنفيذ الحكم التحكيمي هو عدم مخالفة النظام العام الدولي.

ب-إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي: يتعين أولا إثبات وجود الحكم التحكيمي بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بتقديم نسخ تتوفر فيها الشروط المطلوبة لإثبات صحتها.

وتودع الوثائق لدى الجهة القضائية المختصة من أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل. وعلى الأطراف أن يتحملوا المصاريف التي تترتب على إيداع العرائض والوثائق.

وتكون أحكام التحكيم قابلة للتنفيذ بمقتضى أمر صادر من رئيس المحكمة بذيل أصل الحكم أو بهامشه ويتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه حاملة للصيغة التنفيذية.

ويصدر الأمر من رئيس المحكمة الكائنة بالدائرة التي صدرت فيها أحكام التحكيم أو من رئيس المحكمة التي يقع مقرها بمكان التنفيذ، إن كان مقر محكمة التحكيم خارج الجزائر.

2-الطعن في حكم التحكيم

إن الطعن قد يكون في القرار أو الحكم الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم، وقد يكون الطعن في الحكم الذي يقر باعتراف حكم التحكيم أو بتنفيذه.

والطعن يكون عن طريق الإستئناف كما أن الطعن قد يكون عن طريق الطعن بالبطلان.

أ-الطعن عن طريق الإستئناف: إن الطعن في الحكم الذي يسمح باعتراف أو بتنفيذ حكم التحكيم يكون عن طريق الإستئناف في الحالات التالية:

-إذا تمسكت محكمة التحكيم باختصاصها أو عدم اختصاصها عن خطأ.

-إذا فصلت محكمة التحكيم من دون وجود اتفاقية التحكيم أو استنادا إلى اتفاقيـة باطلـة أو إنقضت مدتها.

-إذا تم تشكيل محكمة التحكيم بصفة غير مطابقة للقانون أو كان تعيين المحكـم الوحيـد مخالفا للقانون.

-إذا فصلت محكمة التحكيم دون الامتثال للمهمة التي أسندت إليها.

-إذا فصلت محكمة التحكيم بأكثر ما طلب، أو لم تفصل في عنصر من عناصر الطلب.

-إذا لم يحترم مبدأ المواجهة.

-إذا كان الحكم منعدم الأسباب أو يتميز بالقصور في التسبيب أو كان قائما على التناقض في الأسباب.

-إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي.

ويرفع الإستئناف أمام المجلس القضائي الذي يخضع إليه القاضي الذي فصل في النزاع، ويمكن رفعه في مهلة شهر ابتداء من تبليغ حكم القاضي.

ب-الطعن بالبطلان: حسب حكم المادة 458 مكرر25 فإن حكم التحكـيم الـصادر فـي الجزائر في مادة التحكيم الدولي، يمكن أن يكون موضوع طعن بالبطلان في الحالات التي هي نفس الحالات التي يجوز فيه الطعن بطريق الإستئناف كما سبق ذكرها.

ويرفع الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم أمام المجلس القضائي الـذي صـدر بدائرتـه، ويرفع خلال شهر واحد من تاريخ تبليغ حكم التحكيم الذي وقع الأمر بتنفيذه.

هذا وأن الطعن بطريق الإستئناف والطعن بالبطلان لهما أثر موقف أثناء سريان مهلة رفع الطعن.

كما أن أحكام الجهات القضائية الصادرة بناء على الإستئناف أو على الطعن بالبطلان هي قابلة للطعن بالنقض.

الفرع الثالث: مدى جواز التحكيم في منازعات الصفقات العمومية.

طرحت هذه المسألة في الفقه والقضاء المصري[1] فكان ذلك مثارا للخلاف فـي الرأي و صدرت في خصوصه أحكام قضائية و فتأوى تباينت الآراء فيها حيث صـدرت أحكام من القضاء الإداري في مصر لا تقر بصحة الإتفاق على التحكيم فـي منازعـات الصفقات العمومية حيث قضت محكمة القضاء الإداري في حكم لها يتعلق بأحـد عقـود

---

(1) محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و جوازه في منازعات العقود الإدارية. دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1999. ص127.

المقأولات الإنشائية (نفق الشهيد أحمد حمدي) بأن هذا العقد من العقود الإدارية لا يجوز فيه سلب اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعاته، كما صدر عن المحكمة الإدارية العليا في مصر حكما بعدم جواز الإتفاق على ما يخالف القاعدة العامة المنصوص في قـانون مجلس الدولة و التي تجعل اختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية منوطـا بمجلس الدولة و ذلك بموجب البنود التي قد ترد في العقد الإداري، ويتفق فيهـا أطرافـه على فرض المنازعات المتعلقة بالعقد عن طريق التحكيم الاختياري، و ذلك على اعتبـار أن ذلك يعتبر تعديلا لاختصاص مجلس الدولة الذي ورد في القانون الموضـوعي ومـن القواعد المقررة في القانون العام إنه لا يجوز مخالفة القاعدة العامة بأعمال فرديـة و إن كان يجوز تعديلها بقاعدة عامة أخرى.

كما سبق للجمعية العمومية بقسم الفتوى و التشريع بمجلس الدولة، أن أفتت فـي العديد من المرات بجواز الإتفاق على الالتجاء للتحكيم في العقود الإدارية و ذلك على سند أن المادة 58 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 قد ورد بها ما يقطع صراحة بجواز التجاء الإدارة للتحكيم في منازعاتها العقدية، و ذلك حينما نصت الفقـرة الثالثة من المادة المشار إليها على إلزام أية وزارة أو هيأة عامة أو مصلحة من مـصالح الدولة بأن لا تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتـوى المختـصة بمجلـس الدولة، و لإنه لو أن الإتفاق على التحكيم كان أمرا محظورا على جهة الإدارة مـا كـان المشرع المصري قد ألزمها أصلا بعرض هذا الإتفاق أو تنفيذ حكم المحكمين على مجلس الدولة للمراجعة[1].

إزاء عدم وجود تشريع خاص ينظم التحكيم في منازعة العقود التي تكـون جهـة الإدارة طرفا فيها، فإنه ينبغي الرجوع في ذلك إلى الشروط العامة للتحكـيم و إجراءاتـه الواردة في قانون الإجراءات المدنية و التي لا تتعارض مع طبيعة الروابط الإداريـة، و إنه ليس مؤدى هذا الإتفاق سلب الولاية المعقودة للقضاء الإداري في هذا الشأن، و ذلـك لأن المقصود من نص المادة 10 من قانون الدولة المصري المشار إليها هو بيـان الحـد الفاصل من الاختصاص المقرر لمحاكم مجلس الدولة و محاكم القضاء العادي.

[1] - مود السيد التحيوي, ا رجع السابق. ص 128.

و عندما صدر قانون التحكيم المصري رقم 27 في سنة 1994 نص في مادته الأولى على إنه: << مع عدم الإخلال لأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف أشـخاص القـانون العـام القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع >>.و كان مـن المأمول من هذه العبارة الأخيرة أن تشكل سندا لا يختلف عليه حول سريان أحكـام هـذا القانون على منازعات العقود الإدارية، بحيث يكون جائزا قانونا الإتفاق على حسم هـذه المنازعات بطريق التحكيم، خاصة و أن الأعمال التحضيرية لهذا القانون تكشف عن هذا المعنى و تشهد عليه.بيد أن الخلاف في هذا الشأن ظل قائما حيث رأى جانب من الفقه إنه وبعد صدور قانون التحكيم المصري وبناءا على ما ورد في المادة الأولى منه من ترجيح أحكام الإتفاقيات المعمول بها في مصر، و تنظيمه لسريان أحكام هذا القانون علـى كـل تحيكم يجري في النسق أيا كانت طبيعة العلاقة التي يدور حولها النـزاع، فـإن قـانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 يكون قد قصد من هذه العبـارة الـواردة بمادتـه الأولى سريإنه بمادة العقود الإدارية.كما رأى جانب آخر إنه توجد نصوصا في القـانون المصري تجيز للدولة و أجهزتها و هيئاتها و مؤسساتها و شركات قطاع الأعمـال العـام الدخول طرفا في اتفاق التحكيم فالمادة 57 من قانون الاسـتثمار رقـم 230 /89 تجيـز تسمية منازعات الاستثمار بالطريقة التي يتفق عليها مع المستثمر، كما يجوز الإتفاق على تسوية هذه المنازعات في إطار اتفاقية واشنطن المتعلقة بمنازعات الاستثمار بين الدول و مواطني دول أخرى و هو ما يقتضي الاعتراف بإمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمر الأجنبي حتى ولو كانت موصوفة بإنها إدارية.[1]

وقد حسم المشرع المصري الأمر بإضافة فقرة ثانية إلى المادة الأولى المـذكورة أعلاه بموجب تعديل لهذا القانون حدث 1998, جاء فيها: << وفي جميع الأحوال يجـوز الإتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية وذالك بموافقة الوزير المختص،أو مـن يتولى إختصاصه من الأشخاص الإعتبارية العامة>>.

فإذا كان المشرع المصري قد حسم مسألة جواز التحكيم في منازعات الصفقات العمومية فإن التشريع الجزائري مازال غامضا, حيث أن عدم جواز اللجوء إليه بالنـسبة للدولـة

(1) محمود السيد التحيوي، المرجع السابق.ص 128.

والأشخاص الإعتبارية وفقا لنص المادة 422 من قانون الإجراءات المدنيةيعني عدم جواز التحكيم في منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة.

كما أن عدم وضوح المشرع في مسألة إمكانية لجوء المؤسسات العمومية للتحكيـم –بدليل الإختلاف الذي حدث بين فقهاء القانون الجزائري كما سبق الذكر- يجعـل أمـر حسم جواز التحكيم في منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية معلقـا. فـي حين يجب – في رأينا- أن يكون التحكيم جائزا في منازعات الصفقات العمومية ففي ظل الإنفتاح الإقتصادي الذي يحتم إستبعاد تطبيق القانون الوطني واستبداله بالتحكيم.

المبحث الثاني: التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية

لا تخضع الصفقات العمومية إلى رقابة قاضي تجاوز السلطة لإنها أعمال تعاقدية بل قابلة لدعوى القضاء الكامل، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة بحيث توصل كل مـن الفقـه والقضاء الإداريين إلى وضع نظرية الأعمال المنفصلة التي مفادهـا أن هـذه الأعمـال المنفصلة عن الصفقات العمومية حتى وأن موضوعها مرتبط مباشرة بالصفقات العمومية فإنها أعمال انفرادية قابلة لدعوى تجاوز السلطة إذا توافرت عناصر القرار الإداري، ولا تعتبر الدعوى ضد الأعمال المنفصلة للصفقات العمومية دعوى موازية لأن إلغـاء هـذه الأعمال لا يؤثر على وجود الصفقات العموميـة، وصـنف القـضاء الإداري الأعمـال المنفصلة إلى أعمال متعلقة بإبرام الصفقة والأعمال المتعلقة بتنفيذ الصفقة[1].

-الأعمال المنفصلة المتعلقة بإبرام الصفقة:اعتبر القضاء الإداري إنها كل الأعمال التـي تسبق العقد نفسه, بحيث اعتبار عمل المصادقة على العقد من الأعمال المنفصلة وبالتـالي كل هذه الأعمال المنفصلة التي لها علاقة مباشرة مع العقد الادراي هي أعمال إنفراديـة وتصبح قرارات إدارية إذا توافرت فيها عناصر القرار الادراي خاصة عنـصر التنفيـذ والمساس بمركز قانوني، وقرر القاضي الادراي إن دعوى تجاوز الـسلطة ضـد هـذه الأعمال المنفصلة مفتوحة لأطراف العقد الإداري وكذلك للغير إذا كانت لهم المصلحة في ذلك[2].

الأعمال المنفصلة المتعلقة بتنفيذ الصفقة: إذا كان القضاء الادراي يقبل بـسهولة اعتبـار النوع الأول من الأعمال المنفصلة أعمال انفرادية قابلة لـدعوى تجـاوز الـسلطة فـان

[1] - سن خليل، القضاء الإداري (دعوى القضاء الشامل). الدار ا امعية، لبنان، ص.132.

[2] - رشيد خلو ، قانون ا نازعات الإدارية, النرجع السابق, ص65.

موضوع الأعمال المنفصلة المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية عولج بصفة مختلفة وقد اختلف الفقه الادراي حولها[1].سنحاول التركيز في هذا المبحث على الإجراءات القضائية لتسوية منازعات الصفقات العمومية.

المطلب الأول: الخصائص العامة للإجراءات الإدارية القضائية:

وضع المشرع الجزائري قانونا وأحدا ليحكم كافة الدعاوى القضائية، إلا إنـه نظـرا لطبيعة الدعوى الادراية والمتميزة عن الدعوى العادية فإنه نظم لها مادة خاصة بها وذلك بمقتضى المواد 168 إلى 171 من قانون الإجراءات المدنية الجزائـري علـى مـستوى الغرف الإدراية بالمجالس القضائية والمواد 174 إلى 189 من ذات القانون على مستوى الغرفة الإدراية بالمحكمة العليا (التي أصبحت من إختصاص مجلس الدولة).

وتتمتع هذه الإجراءات الخاصة بالدعوى الإدراية بمجموعة من السمات والخـصائص تتمثل في كونها إجراءات يقودها القاضي وإنها كتابية و شبه سرية وإنها لا توقف تنفيـذ القرار المطعون فيه [2]، بهذه الخصائص تتميز الدعوى الادراية عن الدعوى العادية، إلا إن إجراءات هذه الأخيرة أصبحت تقترب أكثر فأكثر من الإجراءات الإدارية ويلاحـظ مثلا أن خاصية الكتابة صارت هي الغالبة أيضا حتى بالنسبة للمرافعات المدنية وسـوف يتم التطرق إلى الخصائص العامة للإجراءات القضائية فيما يلي:

الفرع الأول:الإجراءات التقاضي في الدعوى الأدراية يقودها القاضي

الأصل في المرافعات المدنية إنها ذات طابع اتهامي **de type ACUSATOIREC** حيـث تأتي المبادرة من الأفراد وحدهم فيوجه كل من الطرفين ادعاءه لآخـر ويقـف القاضـي بينهما مجرد حكم يحسم النزاع لأقواهما حجة، فهما اللذان يقودان الخصومة من البدايـة إلى النهاية، اما الدعاوى الإدارية فالأصل أن إجراءاتها ذات الطـابع تحقيقـي **de type einquisitoireou inquisitorial**، فالقاضي هو الذي يقود الدعوى وهو يهيئ عناصر الحكـم فيها ويكلف الخصم بما يجب عليه أن يقدمه من عناصر الحكم في الدعوى وهو يقوم في ذلك كله بدور ايجابي ولا ينتظر مبادرات الخصوم ولا مماطلاتهم[3] فالقاضي في الدعوى الإدارية هو الذي يحدد الأولاق والمستندات المطلوبة من كل طرف والمدة التي يتم فيهـا

---

[1]- مثلا (ديلوبادير) الذي يعتبر أن الأعمال المنفصلة المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري ليست كلها قرارات إدارية قابلة لدعوى تجاوز السلطة وكذلك الأستاذ delvolve الذي يعتبرها كلها قابلة لدعوى تجاوز السلطة مهما كانت صبغة المدعي (طرف العقد أو غير بالنسبة إليه)

[2] - عبد الحكيم فودة، الخصومة الادراية (أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991، ص 31

[3] - مصطفى ابو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 09.

ايداع ذلك وله أن يأمر بأي إجراء تمهيدي يراه ضروريا من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب الخصوم (1).

وقد أكد المشرع الجزائري على الطابع التحقيقي للدعوى الإدارية اذ ان القاضي وفقـا لنص المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية هو الذي يقوم بتوجيه الإجراءات وتحريك الدعوى للفصل فيها فهو الذي يقوم بإعداد الملف ويأمر بتقديم المستندات التي يراها لازمة لتحقيق القضية.

ان الطابع التحقيقي للدعوى الإدارية يعطي للقاضي سلطة المبـادرة فبمجـرد تقـديم الخصوم إدعاءهم بقيد عريضتهم ووصولها إلى القضاء يـصبح القاضـي الإداري هـو المسير الوحيد للخصومة ويترتب على على ذلك نتيجة خاصة تتصل بإجراءات الاثبـات فالقاضي الإداري لا يترك هذه المهمة للأطراف وحدهم بل يقوم بدور فعال فـي البحـث عن الحقيقة إذ بإستطاعته ان يطلب من الإدارة تقديم البيانات اللازمة للدعوى كما يدعوها إلى الإفصاح عن الأسباب التي أدت بها إلى إصدار القرار الإدراي المطعون فيه، وتجدر الملاحظة أن دور القاضي في هذه الحالة ليس شبيها بدور القاضي العادي الذي له أن يقدم للإدارة أوامر ليطلب منها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو يطلب منها إلغاء أو تعديل قراراتها، فالقاضي الإداري يقتصر دوره على طلب المستندات الضرورية لسير الدعوى دون إلزامها بذلك وعدم إستجابة الإدارة لطلباته لا يوقف الدعوى الإدارية بـل يعتبـره القاضي سليما منها بدعوى المدعي وإنها تفتقد الحجج الكافية لتبرير تـصرفاتها، فيقـوم بالفصل في الدعوى على هذا الأساس (2).

الفرع الثاني: إجراءات التقاضي في الدعوى الإدارية كتابية

تتميز الإجراءات الإدارية القضائية بإنها تتجسد في جميع مراحل الدعوى بصفة كتابية بمعنى أن كل ما يعرض على القاضي من مستندات وأدلة يجب أن يكون ثابتا بالكتابة في ملف الدعوى(3).

فلا يجوز للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية أن يكون إقتناعه إلا بالادلة المستمدة من الأوراق الموجودة بملف القضية. وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على الصيغة الكتابية

---

[1] - عبد ا كيم فودة، ا رجع السابق.ص 33.

[2] - مود حلمي، القضاء الإداري (القضاء الكامل، ابراءات التقاضي)، القاهرة، دار الفكر العر ، الطبعة الثانية، 1977، ص 367

[3]- عبد العزيز خليل بدوي، ا رجع السابق، ص 17

للمرافعات الإدارية بتقريره إنه لا يجوز للقاضي الإدراي أن يستند في حكمـه إلا علـى الأوراق التي تضمنها ملف الدعوى[1].

إن المناقشات الشفوية في الدعوى الإدارية نادرة وإن حدثت فإنها تقتصر على شـرح وبيان ما جاء في المذكرات الكتابية فقط, إن خاصية الكتابة التي تتمتع بهـا الإجـراءات الإدارية تمكن القاضي الإداري من تقدير مدى صلاحية الدعوى للفصل فيها بحيث تكون جميع الأدلة والمستندات مكتوبة والفصل في القضية لا يكون إلا إستنادا إلى دليل مكتوب موجود بملف القضية.

ويشترط المشرع الجزائري الكتابة في إجراءات التقاضي أمـام الغـرف الإداريـة بالمجالس القضائية ومجلس الدولة، حيث يشترط بموجب المادتين 169 و240 من قانون الإجراءات المدنية أن تكون عريضة الدعوى مكتوبة ومتضمنة عدد مـن البيانـات وأن تكون مرفقة بالمستندات المؤدية لطلبات, كما يستوجب بمقتضى المـادتين 1/170 و245 من نفس القانون أن ترسل نسخة من العريضة إلى الجهة الإدارية المختصة التي عليها أن تودع في المواعيد المحددة مذكرة بالرد مصحوبة بعدد من النسخ، وبعد ذلك يلزم القاضي المقرر بتحضير الدعوى وتهيئتها وإعداد تقرير مكتوب فيها بمقتـضى المـادتين 8/170 و240 من ق. إ. م.

الفرع الثالث: إجراءات التقاضي شبه سرية

يذهب فقهاء القانون العام إلى القول بأن الإجراءات القضائية الإدارية تتميز بالسرية حيث لا يمكن لطرفي المنازعة الاتصال بالأوراق والملفات إلا بترخيص نظرا لطبيعتهـا السرية، وتكون الجلسات سرية لا تمتد إلا للخصوم أنفسهم فلهؤلاء الحق في الإطلاع على كافة الأوراق والمستندات التي يضمها ملف الدعوى فتكون الإجراءات القضائية الإدارية سرية في مواجهة الغير نظرا لاتصالها بعمل إداري (قانوني أو مادي) إلا إنه يجب أن تجرى دائما في مواجهة الخصوم[2]، وإجراءات التقاضي في الدعوى الإدارية تكون سرية أثناء مباشرة التحقيق فلا توجد العلنية في جلسات التحضير، أما بالنسبة لجلسات المرافعة فإنها تكون علنية وفقا لقانون الإجراءات المدنية ويمكن للجهة القضائية المختصة أن تجعل

---

[1]- حسن السيد بسيو ، ا رجع السابق، ص 189 – 190

[2]- ابو زيد فهمي، ا رجع السابق، ص 19

الجلسة سرية أما إذا رأت في العلنية خطر على النظام العام، أما جلسات النطق بـالحكم فتكون دائما علنية.

لا يترتب على رفع الدعوى الإدارية ومباشرة إجراءاتهـا وقـف تنفيـذ التـصرف الإداري المطعون فيه وهذا الأثر غير الموقف لإجراءات التقاضي الإدارية مستمدة مـن طبيعة القرارات الإدارية ذاتها التي يجب تنفيذها واحترامها إلى حين صدور قرار قضائي بإلغائها، ويرجع سبب ذلك إلى كون العلاقة القائمة بين الأفـراد والإدارة تختلـف عـن العلاقة القائمة بين الأفراد بعضهم البعض لأن الإدارة تهدف إلى تحقيق الصالح العام عن طريق إدارة المرافق العامة بإستمرار وإنتظام وفق قواعد القانون العام في حين يخـضع الأفراد في علاقاتهم لقواعد القانون الخاص وقد تضمنت المـادة 170 /11 مـن قـانون الإجراءات المدنية الجزائري هذا الأثر غير الموقف للقرار الإداري بنـصها " لا يكـون للطعن أمام المجالس القضائي أثر موقف إلا إذا قرر بصفة إستثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعي..."، إن المشرع الجزائري لم يجعل رفع الدعوى الإدارية سـببا لإيقاف القرار الإداري بالمجلس القضائي غير أن له أن يأمر بصفة إستثنائية إيقاف تنفيذ القرار إذا طلب منه ذلك المدعي، كما إنه منح هذا الحق لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بموجب المادة 283 إجراءات مدنية التي تنص " ويسوغ لرئيس الغرفـة أن يـأمر بصفة إستثنائية وبناءا على طلب صريح من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعـون فيـه بحضور الأطراف أو من أبلغ قانونا بالحضور"، وقد إشترط المشرع الجزائري لإيقـاف القرار الإداري ألا يكون متعلقا بالنظام العام بكافة عناصره وفقا لنص المادة 13/170.

المطلب الثاني: إجراءات انعقاد الخصومة الإدارية

الخصومة هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي ترد على الـدعوى منـذ تقـديمها للقضاء لحين الفصل فيها بحكم, وتنعقد الخصومة الإدارية وتعد الدعوى قد رفعـت منـذ لحظة إيداع عريضة مكتوبة وموقع عليها من الخصم أو محام مقيد في نقابـة المحـامين لدى الجهة القضائية المختصة[1].

[1] - المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم

الفرع الأول: مرحلة إعداد عريضة الدعوى الإدارية

عريضة الدعوى الإدارية هي طلب يتقدم به ذوي الشأن المدعي عادة إلى الجهة القضائية المختصة لحماية مراكزهم القانونية ضد أي إعتداء إداري[1]. ويشترط عادة لصحة الخصومة الإدارية أن ترفع بإجراءات صحيحة محددة قانونا[2] بمعنى أن تتضمن كافة البيانات العامة اللازمة لإيضاح موضوع الدعوى والمتعلقة باسم الطالب الذي يقدم العريضة وأسماء من يوجه إليهم الطلب (الخصوم) وصفاتهم ومحال إقامتهم وبيانات خاصة بموضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار الإداري إذا كان موضوع الدعوى طلب إلغاء قرار إداري مما يوجب القانون التظلم منه مع بيان نتيجة التظلم إذا كان هناك تظلم كما يشترط أن تكون عريضة الدعوى مرفقة بنسخة من القرار المطعون فيه وبمذكرة يوضح فيها المدعي أسانيد طلباته، وأن تودع لدى الجهة القضائية المختصة في الأجال القانونية المحددة لرفع الدعوى. وعليه لابد من تحديد البيانات التي يجب أن تتضمنها عريضة الدعوى الإدارية والشروط الشكلية التي يوجب القانون توافرها لقبول النظر والفصل فيها فيما يلي:

1- بيانات عريضة الدعوى الإدارية: عريضة الدعوى هي ورقة تكليف بالحضور تشتمل على عدد من البيانات اللازمة لصحة إنعقاد الخصومة تتمثل أساسا فيما يلي:

- أولا: ذكر الجهة القضائية المختصة بالدعوى: يشترط في الدعوى الإدارية أن تتضمن اسم الجهة القضائية التي ينعقد لها الإختصاص وفقا لقواعد الإختصاص الموضوعي والمحلي وذلك بتحديد الجهة القضائية المختصة تحديدا دقيقا كأن تكون الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أو مجلس الدولة.

- ثانيا: أطراف الخصومة: يجب أن تشمل عريضة الدعوى وفقا لنص المادة 13 من ق. إ. م على اسم مقدم العريضة ووظيفته وموطنه، وإذا كانت الدعوى مقامة من شركة فيجب أن تشمل العريضة على بيان عنوان الشركة التجاري ونوعها ومركزها، وفي حالة توكيل محام أو وكيل يصبح موطن الوكيل موطنا مختارا بموكل، وإذا كان لأحد أطراف النزاع موطن خارج دائرة إختصاص المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة بنظر دعواه فهو ملزم بإختيار موطن له في دائرة إختصاص ذلك المجلس ما لم يكن ممثلا

---

[1] - عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 20

[2] - انظر المواد: 168 – 169 – 14 – 15- 111 ق. إ. م

بمحامي[1]، كما يشترط أن تشمل عريضة الدعوى أسماء المدعى عليهم ومحـل إقـامتهم وبما أن المدعي عليه في الدعاوى الإدارية غالبا ما يكون جهة الإدارة فـلا يـشترط أن تكون هذه الجهة متمتعة بالشخصية المعنوية، فالوزارات جميعا ليست لها شخصية معنوية بل هي جزء من شخصية الدولة بمعنى أن كل وزارة لا تتمتع بشخصية معنويـة قائمـة بذاتها ولكنها تنتمي إلى شخص الدولة[2] وعدم ذكر الممثل القـانوني للجهـة الإداريـة المدعى عليها لا يبطل عريضة الدعوى متى مثلت هـذه الجهـة وأبـدت دفاعهـا فـي الموضوع[3] بإعتبار أن هذا الدفع هو من الدفوع المتعلقة بالإجراءات التي تسقط الحـق فيها ما لم يبديه المعني بالأمر قبل أي طلب أو دفاع في الموضوع.

- ثالثا: تحديد موضوع النزاع والمستندات المؤيدة للحق فيه: يجب أن تتضمن عريـضة الدعوى الإدارية ملخصا لموضوع النزاع والمستندات المؤيدة لطلبات المدعي وقـد أورد المشرع الجزائري هذا الشرط لانعقاد الخصومة الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمجـالس القضائية ومجلس الدولة وفقا لنص المادتين 5/13 و 3/241 قانون الإجراءات المدنية، إن العريضة يجب أن تكون موضحة بصورة كافية لموضوع النزاع محل الـدعوى وعلـى مقدم العريضة أن يرفقها بعدد من النسخ يساوي عـدد المـدعى علـيهم وإلا اعتبـرت العريضة غير مقبولة[4]. ويتشكل موضوع النزاع أساسا من ثلاثة عناصر[5]:

- عنصر الموضوع وهو تحديد الوقائع المادية لنزاع وتحديد طلبات المدعي.
- عنصر السبب وهو الأساس القانوني الذي يستند عليه المدعي لتقديم طلباته.
- عنصر الوسائل وهو مجموعة الوسائل المادية والوثائق القانونية التي تـدعم عنـصر السبب.

وفي هذه الصدد قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها " بأن المجلـس القـضائي لـم يخالف القانون عندما نطق في حكم له بعدم قبول العريضة إنطلاقا من كونها خالية مـن العرض الموجب للوقائع ومن الوسائل"[6].

1- المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية

2 - صالح فؤاد، مبادئ القانون الإداري الجزائري، لبنان، دار الكتاب اللبناني، الطبعة الأولى، 1983، ص 57، 58

3 - عبد العزيز خليل بدوي، المرجع السابق، ص 130

4 - المادتين 111 و 241 / 2 قانون الإجراءات المدنية

5 - صالح جازية، المرجع السابق، ص 122.

6- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، 12 / 10 / 1985، قضية المقاولة العمومية لاشغال الري ضد / وزارة الصحة العمومية، الجزائر، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ص 209 – 211

- رابعا: توقيع عريضة الدعوى الإدارية: تنعقد المنازعات الإدارية بالإيداع كما هو الحال بالنسبة لدعاوى العادية إلا أن هناك فارقا هاما وجوهريا بين العرائض التي تقدم لدى قلم كتاب المجلس القضائي وتلك التي تودع لدى كتابة ضبط المحكمة العليا.

أ – إيداع عريضة الدعوى الإدارية لدى قلم الكتاب المجلس القضائي يشترط لإنعقاد الخصومة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي إيداع عريضة مكتوبة لدى قلم الكتاب موقعة من طرف محام مسجل في جدول نقابة المحامين إذا كان المتقاضي هو الإدارة حيث أن المشرع الجزائري لم يشترط توكيل محامي لقبول الدعوى أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية وترك ذلك الأمر اختياري بالنسبة للمتقاضي الفرد أما بالنسبة للإدارة فاشترط لقبول عريضة الدعوى أن تكون كافة الطعون وعريضة الدفاع والمستندات المقدمة من طرف الدولة والمؤسسات الإدارية المركزية الموقعة عليها من طرف السلطات الإدارية المختصة أصلا أو من طرف الموظف المفوض لهذا الغرض أو من أية سلطة مفوضة لذلك بمقتضى قواعد النظام القانوني للنظام الإداري في الدولة، وتوقع الطعون والمذكرات المقدمة من قبل السلطات الإدارية اللامركزية الإقليمية والمرفقية وفقا لنص المادة 3/169 من طرف السلطات المنصوص عليها في المواد التي تنظمها.

ب- إيداع عريضة الدعوى الإدارية لدى كتابة ضبط المحكمة العليا يشترط المشرع لقبول عريضة الدعوى الإدارية أمام المحكمة العليا، أن تكون موقعة من محام مقبول لدى هذه المحكمة، وذلك إستنادا إلى نص المادة 239 إجرارءات مدنية القاضي بأن " الأصل في إجراءات التقاضي أمام المحكمة العليا أن تكون بالكتابة أو النيابة عن الخصوم ولا تكون إلا بواسطة محامين مقبولين أمام تلك المحكمة ".

إن توقيع محام على عريضة الدعوى الإدارية أمام المحكمة العليا يعد من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان العريضة، وما يترتب على هذا البطلان بطلان جميع الإجراءات اللاحقة لها بإعتبار أن العريضة هي أساس المنازعة الإدارية التي تنعقد بها الخصومة. وإلزامية توقيع المحامي على عريضة الدعوى أمام المحكمة العليا له ما يبرره سواء بالنسبة للقضاء أو المتقاضين.

فهذا الإلزام ساعد القضاء على بسط رقابته على الأعمال الإدارية ومادامت المحكمة العليا محكمة قانون وليست محكمة موضوع فهي تقدم تحليل قانوني للقضايا المرفوعة أمامها من أشخاص لهم خبرة في المسائل القانونية تجعلهم قادرين على القيام

بوظائفهم على أحسن وجه كذلك نظرا لتعقيد إجراءات الدعوى منذ تحضيرها وإلى غاية صدور الحكم فيها مما يشجع الطرف المتضرر من المقاضاة الإدارية.

إذا كانت إلزامية المحامي ضرورية أمام المحكمة نظرا لطبيعة القضايا المرفوعة أمامها، فإن إشترط وساطة محامين مقبولين أما تلك المحكمة لا يوجد ما يبرره[1] وبالتالي يمكن للمشرع أن يترك للمتقاضي حرية إختيار المحامي ويكتفي بإشتراط رفع الدعوى بواسطة محامي مسجل في نقابة المحامين.

-الشروط الشكلية لقبول عريضة الدعوى الإدارية: تحليل أحكام قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم الوارد بالقسم الأول من الباب الثاني, الكتاب الثالث والمتعلق بالإجراءات المتبعة أمام المجالس القضائية في المواد الإدارية والباب الرابع من الكتاب الخامس المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يستنتج إنه يشترط لقبول النظر في الدعوى الإدارية والفصل إستفاء العريضة مجموعة من الشروط الشكلية المقررة قانونا وهي شرط القرار السابق وشرط التظلم من القرار إذا كان مما يجب التظلم منه وشرط الميعاد وشرط الصفقة والمصلحة.

أ – شرط القرار الإداري المسبق: يعتبر القرار الإداري المسبق شرطا من الشروط الشكلية لقبول النظر في الدعوى الإدارية والفصل فيها، وتنص المادة 2/169 من قانون الإجراءات المدنية "…. وتسري على العريضة القواعد المنصوص عليها في المواد 13، 14، 15، 111 من هذا القانون ويجب أن تكون مصحوبة بالقرار المطعون فيه " كما تنص المادة 169 مكرر من ذات القانون " لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري".

بمقتضى هذين النصين لا يمكن رفع الدعوى القضائية أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية إلا عن طريق الطعن في قرار إداري وفي حالة عدم وجوده يتعين على المدعي أن يتجه إلى الجهة الإدارية المختصة لإستصدار قرار إداري صريح أو ضمني يتمكن بمقتضاه من رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة.

-1
Cherif BENNADJI.Remarque sur lactivite de la chambre administrative de la cour suprème au cours de ’l année 1978 ’Revue algérienne des sciences juridiques economiques et politiques ,volume XVII-N1,Mars 1980

1- أصل قاعدة القرار الإداري المسبق: ورث المشرع قاعدة القرار الإداري المسبق من النظام القضائي الفرنسي الذي كان مطبقا بالجزائر خلال فترة الإحتلال وهذه القاعدة إستمدت أصل وجودها التاريخي في فرنسا من نظرية الوزير القاضي، وبقيت مطبقة كشرط من شروط قبول الدعوى الإدارية بفضل اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي الذي قرر هذه القاعدة, بحيث إذا قام نزاع حول نشاط أحدى الهيئات الإدارية وكان هذا النشاط متجرد من القرار الإداري الذي هو مناط الاختصاص القضائي وجب إستصدار هذا القرار سلفا حتى يمكن ان تنعقد الولاية لمجلس الدولة.

وقد تبنى المشرع الفرنسي فكرة القرار السابق كشرط من شروط قبول الدعوى الإدارية أمام المجلس الدولة بموجب قانون 1900/07/17 وقانون 1945/07/31 المتعلق بمجلس الدولة والذي نصت عليه المادة 40 منه على إنه يجب أن تكون العريضة مرفقة بنسخة من القرار المطعون فيه، وبمقتضى مرسوم 30 سبتمبر 1953 عممت هذه القاعدة لتطبق أمام المحاكم الإدارية[1].

إن المشرع الفرنسي لم يجعل قاعدة القرار المسبق من النظام العام وأورد عليه عدة إستثناءات حيث نصت المادة من قانون 07 جوان 1956 المعدلة بموجب المادة الأولى من المرسوم الصادر في 11 جانفي 1965 على إنه "..بإستثناء منازعات الأشغال العامة عن طريق الطعن في قرار إداري " ، كما تضمنت المادتين 202، 203 من قانون المحاكم الإدارية إستثناء على قاعدة شرط القرار المسبق بالنسبة لتدابير الإستعجال حيث سمح المشرع بمقتضاها لرئيس المحكمة أو القاضي المفوض بإتخاذ كافة الإجراءات اللازمة إستنادا إلى عريضة تكون مقبولة رغم عدم تضمينها نسخة من القرار المطعون فيه، كما أن مجلس الدولة الفرنسي طبق فكرة القرار الإداري المسبق بمرونة إذا قضى في بعض أحكامه بقبول النظر في الدعوى الإدارية رغم تخلف القرار السابق متى تأكد أن القرار المطعون فيه لم يعلن للأفراد سواءا بالنشر بالنسبة للقرارات التنظيمية أو التبليغ بالنسبة للقرارات التنظيمية أو التبليغ بالنسبة للقرارات الفردية وأن الإدارة رفضت تسليم نسخة منه للمدعي.

وحاليا إن عدم تقديم القرار المسبق مع العريضة لا يشكل سببا من أسباب رفض الدعوى الإدارية إنما يرى مجلس الدولة الفرنسي في مثل هذه الحالات وقبل البت في

---

[1]- جازية صاê , ا رجع السابق. ص118.

الموضوع من الناحية الشكلية والحكم بعدم قبول الدعوى بتوجيه أمر للمدعي يطلب منه فيه إتمام المستندات الناقصة[1].

2- قاعدة القرار المسبق في النظام القضائي الجزائري: قد تبنى المشرع الجزائري فكرة القرار الإداري المسبق من النظام الفرنسي وطبقها القضاء الجزائري (الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية والمحكمة العليا) كشرط من شروط قبول الدعوى الإدارية.

إن المشرع أوجب على الفرد الذي يرفع الدعوى طبقا لأحكام المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية، سلوك طريق الطعن في القرار الإداري وذلك بموجب المادة 169 مكرر من نفس القانون والمعدلة بموجب المادة 06 من قانون 90- 23 السالف الذكر والتي تختلف في فقرتها الأولى عن النص القديم " لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلى بطريق الطعن في قرار إداري..." ويكمن الإختلاف في الفقرة الثانية التي ألغيت بموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والمتعلقة بشرط التظلم الإداري المسبق[2]. فبموجب المادة السادسة من قانون 23/90 السالف الذكر ألغى المشرع الجزائري إجراء التظلم الإداري المسبق كشرط من الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإدارية أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية وذلك بهدف تبسيط إجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية أن تكون عريضة الدعوى مرفقة بنسخة من القرار المطعون فيه.

يعتبر شرط القرار المسبق ضروريا لقبول الدعاوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري وهو لا يثير صعوبات للمتقاضي بالنسبة لدعاوى الإلغاء ذلك أن القرار المطعون فيه يشكل في حد ذاته القرار الإداري المسبق وغالبا لا يمكن الطعن في قرار إداري معيب أمام جهات القضاء الإداري دون تقديم نسخة من القرار المطعون فيه.

أما بالنسبة لدعاوى التعويض فإن هذا الشرط قد يثير بعض الإشكالات ففي دعاوى المسؤولية مثلا، لا يمكن للمتضرر من أعمال الإدارة وفقا لنص المادة 169 مكرر المذكور أعلاه أن يرفع الدعوى الإدارية مباشرة أمام الجهة القضائية المختصة ما لم يكن عن طريق الطعن في قرار إداري معنى ذلك إنه يشترط في المدعي أن يستصدر قرارا

[1] -. Andri delaubader, OP , CIT.p339

[2] - رياض عيسى، المقال السابق، المجلة السابقة، ص 86

من الجهة الإدارية المتسببة في الضرر قبل أن يتوجه للقضاء للمطالبة بـالتعويض عـن الأضرار التي أصابته.

ففي كل الأحوال التي يكون فيها الفعل الضار عملا ماديا أو عملا قانونيا ليس مـن قبيل القرارات الإدارية يقتضي الأمر سلوك إستصدار قرار إداري من الجهة المتسببة في إحداث الضرر وذلك عن طريق تقديم طلب عادي إلى هذه الجهة لمطالبتها فيه بإصـلاح الضرر الذي ألحقته بالغير.

جعل المشرع الجزائري من قاعدة القرار الإداري المسبق شـرطا ضـروريا لقبـول الدعوى الإدارية، وقد أورد على هذا الشرط إستثناءا واحدا تضمنته المادة 171 مكرر من ق، إ. م المعدل والمتمم " في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القـضائي أو العضو الذي بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عـدم وجـود قـرار إداري مسبق..." باستثناء هذه الحالة المحددة حصرا يعتبر شرط القرار الإداري المـسبق مـن النظام القضائي الجزائري.

والملاحظة التي تذكر في هذا الصدد هي أن المشرع جعل نص المـادة 169 مكـرر المعدلة يمتاز عن نص المادة القديمة بإلغاءه إجراء التظلم الإداري السابق حيـث سـمح للفرد أن يحرك الدعوى مباشرة أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية إلا إنه بإشتراطه وجوب سلوك طريق الطعن في القرار الإداري لم يحدد المدة القانونية التي يستصدر الفرد خلالها إداريا يتمكن بمقتضاها من رفع الدعوى أمام القضاء، كما إنه لم يحدد للإدارة المدة القانونية المقررة للإستجابة إلى طلب هذا الفرد في إستصدار القرار الإداري، وإن لهـذه المواعيد أهمية بالغة في رفع الدعوى المسؤولية الناشئة عن أعمـال الإدارة الماديـة أو القانونية التي لا تكتسب صفة وطبيعة القرار الإداري خاصة وإن هذا النص قد حدد ميعاد رفع الدعوى إعتبارا من التبليغ بالقرار المطعون فيه أو نشره[1].

كما يلاحظ ان في هذا الشرط تعقيد للمتقاضي الذي قد يمتنع عن رفع الدعوى الإدارية خاصة في دعاوى التعويض التي يشترط لقبولها أمام القضاء إستصدار القـرار الإداري الذي يستغرق وقتا طويلا.

لذلك كان من الضروري على المشرع بعد أن أضـاف الطعـن بإلغـاء القـرارات الإدارية إلى المجالس القضائية، أن يفرق بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض فيجعل من

[1] - رياض عيسى، المقال السابق، المجلة السابقة, ص 98

القرار الإداري المسبق شرطا من الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء مع منح القاضي حرية إستعماله بمرونة، اما بالنسبة لدعوى التعويض فمن الممكن أن ترفع مباشرة دون وجوب إستصدار قرار إداري من الجهة الإدارية المتسببة في الضرر أمام الجهات القضائية المختصة مباشرة لإنه من غير العدل ولا يصح إطلاقا أن يرفض النظر في الدعوى وأن تهدر الحقوق الثابتة بسبب تخلف هذا الشرط الشكلي.

ب- التظلم[1]

ج- شرط المدة لقبول الدعوة الإدارية: الأصل في منازعات القانون الإداري أن لدعوى مواعيد خاصة بها واشتراط مدة قصيرة ترفع خلالها الدعوى أمر ضروري من أجل إستقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية وتنظيم سير المرافق العامة[2]، إذا كانت القرارات الإدارية تتمتع بقرينة السلامة والقابلية للتنفيذ الفوري فإن الأمر يقتضي أن يكون ميعاد الطعن بإلغائها قصيرا حتى تستقر الأوضاع الإدارية وتحقق المصلحة العامة[3].

وقد حدد المشرع الجزائري مواعيد قصيرة لرفع الدعوى الإدارية إلا أن هذه المواعيد تختلف بالنظر إلى الجهة القضائية التي تحرك أمامها الدعوى (المجالس القضائية والمحكمة العليا).

1- المواعيد المقرة لقبول الدعوى أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي:

كان القانون في النظام القديم يمنح للفرد الذي يريد مقاضاة الإدارة مدة شهر واحد يرفع خلاله دعواه أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي إبتداءا من تاريخ رفض الإدارة لتظلمه صراحة أو من تاريخ سكوتها وعدم إستجابتها لطلباتها مدة تزيد عن ثلاثة أشهر وبموجب قانون التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية أصبحت المادة 169 مكرر تنص على " لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري، ويرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال الأربعة أشهر التالية لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره".

إن القانون الجديد بعد استبعاده إجراء التظلم الإداري المسبق أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية كما سبقت الإشارة إليه، حدد ميعاد رفع الدعوى الإدارية إلى أربعة

---

[1] - راجع ما تطرقنا له المطلب الأول، المبحث الأول، الفصل الأول

[2] طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص. 294

[3] - محمود حلمي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 390

أشهر من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره، وميعاد الأربعة أشهر يسري على جميع أنواع الطعون التي تدخل في ولاية الغرف الإدارية بالمجالس القضائية والتي حددتها المادة 70 من هذا القانون سواء في ذلك طعون الإلغاء أو التعويض ومرجع ذلك هو المادة 169 مكرر/1 أعلاه لا تقبل الدعوى لدى المجلس القضائي ما لم تكن في صورة طعن في قرار إداري سواء في ذلك الإلغاء أو غيرها من الطعون التي لا بد لقبولها من توفر شرط القرار السابق حسبما سبق ذكره، ويبدأ سريان ميعاد رفع الدعوى من يوم التبليغ بالنسبة للقرارات الفردية أو النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية، وتحسب الأشهر كاملة وإذا صادف أخر ميعاد يوم عطلة إمتد إلى أول يوم عمل يليه[1].

2- المواعيد المقررة لقبول الدعوى أمام الغرف الإدارية بالمحكمة العليا:

يبدأ ميعاد رفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا حسب نص المادة 280 من ق.إ. م خلال شهرين من تاريخ تبليغ رفض الإدارة الصريح لتظلم الإداري وفي حالة الرفض الضمني الناتج عن سكوت الإدارة مدة تزيد عن ثلاثة أشهر يبدأ ميعاد رفع الدعوى خلال شهرين تبدأ من تاريخ إنقضاء الثلاثة أشهر. وقد يمدد ميعاد الدعوى الإدارية في الأحوال التالية:

- إذا صادف أخر الميعاد عطلة رسمية ويشترط للتمديد في هذه الحالة أن تكون العطلة الرسمية في أخر الآجل المحدد، وإذا وقعت خلال الميعاد فإنه لا يترتب عليها إمتداد الميعاد[2].

- إذا كان أحد أطراف النزاع مقيما في الخارج يمتد الميعاد المقرر لقبول الدعوى الإدارية بالنسبة للمتقاضي المقيم خارج التراب الوطني شهر واحد مهما كانت طبيعة الدعوى وذلك تطبيقا لنص المادة 236 من قانون الإجراءات المدنية.

- القوة القاهرة حيث تؤدي القوة القاهرة التي تحول بين ذي المصلحة وبين إقامة الدعوى وفق سريان الطعن حتى تزول هذه القوة، ويقرر القضاء الإداري منذ أمد بعيد إنه يترتب

---

[1] - ا ادة 463 من ق. إ. م، ا عدل وا تمم.

[2] - صاê جازية، ا رجع السابق.ص 125.

على القوة القاهرة وقف المدة المقررة لقبول الدعوى الإدارية بحيث لا تبدأ في السريان إلا بعد زوال هذه القوة القاهرة[1].

- تقديم طلب المساعدة القضائية بإيداع طلب المساعدة القضائية قلم كتاب المحكمة العليا وفقا لنص المادة 237 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري يوقف ميعاد سريان الطعن، ويبدأ مدة سريان الميعاد من جديد بالنسبة للمدة الباقية من تاريخ تبليغ صاحب الشأن والمصلحة قرار قبول الطلب أو رفضه من مكتب المساعدة القضائية بالطريق الإداري أو بكتاب موصى عليه بعلم الوصول والحكمة من إعتبار مسألة طلب المساعدة القضائية سببا من أسباب إمتداد الميعاد لقبول الدعوى الإدارية تتمثل في إنه لا يجب حرمان صاحب المصلحة والصفة القانونية من تحريك الدعوى ومخاصمة الإدارة العامة نظرا لفقره وعجزه عن دفع الرسوم وطلبه يدل على تمسكه بحقه في إستعمال الدعوى لمهاجمة القرار الإداري غير المشروع أو لدفاعه عن حقوقه.

- الخطأ في تحديد الجهة القضائية المختصة حيث إنه إذا رفعت الدعوى الإدارية من صاحب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهة قضائية غير مختصة يقطع سريان ميعاد رفع الدعوى ويبدأ الميعاد في السريان من تاريخ تبليغ ذوي الشأن بحكم عدم الاختصاص من الجهة القضائية غير المختصة والحكمة من هذا الميعاد تتمثل في أن المدعي متمسك بطلباته والخطأ في الجهة القضائية المختصة يجب أن لا يحرمه من رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة.

3- أثر انقضاء المدة المحددة لقبول الدعوة الإدارية:

يترتب على انتهاء ميعاد رفع الدعوى الإدارية سواءا على مستوى المجالس القضائية أو المحكمة العليا سقوط الحق في رفعها ويحكم القاضي بعدم قبولها شكلا لرفعها بعد الميعاد اذ تقتضي المادة 461 من قانون الإجراءات المدنية:

" فيما عدا حالة القوة القاهرة، يترتب السقوط على مخالفة المواعيد المحددة قانونا لمباشرة حق من الحقوق بموجب نص هذا القانون " وفوات ميعاد رفع الدعوى الإدارية يعتبر من النظام العام لا يجوز مخالفته ولا الإتفاق على مخالفته.

د- شرط المصلحة والصفة لقبول الدعوى الإدارية:

[1] - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 506

يجب أن يكون لرافع الدعوى والصفة والمصلحة طبقا للقاعدة العامة المستقرة في فقه القانون والقائلة إنه (حيث لا مصلحة فلا دعوى)[1] وقد أقر المشرع الجزائري هذه القاعدة في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية بنصه.

" لا يجوز لأحد أن يرفع الدعوى أمام القضاء ما لم يكن حائز على الصفة وأهلية المتقاضي وله مصلحة في ذلك ويقضي القاضي من تلقاء نفسه إنعدام الصفة والأهلية كما يقرر من تلقاء نفسه إنعدام الصفة والأهلية كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود اذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما" .

1- شرط المصلحة:

المصلحة شرط لقبول أي دعوى سواء كانت إدارية أو عادية والمصلحة هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى بل هي أيضا شرط لقبول كل طلب أو دفع[2]، ويختلف مفهوم المصلحة في الدعوى الإدارية عن مفهومها في الدعوى العادية كما أن مفهومها في الدعوى الإدارية نفسها يختلف من نوع إلى آخر تبعا لموضوعها فهو مرن في تحديده يتسع أحيانا لدرجة يكفي فيها لتحقيقه المساس بحالة نظامية ولو مساسا محتملا (كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الإلغاء) ويضيق أحيانا أخرى حتى تتمثل في مفهومه معاني الحق الشخصي).

- يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة **inter et personnel et direct**:

لقد إشترط القضاء الإداري الفرنسي لقبول الدعوى الإدارية توافر المصلحة الشخصية والمباشرة[3] بمعنى أن لا تقبل الدعوى المرفوعة من فرد ليست له مصلحة شخصية في طلب إلغاء القرار المطعون فيه أو في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه[4]، والمصلحة في دعوى الإلغاء تكون مباشرة عندما يكون الطاعن في حالة قانونية أثر فيها القرار المطعون فيه، وتكون مباشرة في دعوى التعويض عندما يصيب الضرر المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب مباشرة.

---

1 - سليمان مد الطمأوي، ا رجع السابق، ص.483

2 - -عبد العزيز خليل بدوي، ا رجع السابق، ص. 88

3 - طعيمة ا رف، ا رجع السابق، ص. 201

4 - مود حلمي، ا رجع السابق، ص. 412

- المصلحة المادية والأدبية: **inter et matériel et morale**:

لا يشترط أن تكون المصلحة مادية بمعنى أن تكون الفائدة التي تعود الطالب فيها لو قبلت طلباته فائدة مالية بل يكفي أن تكون الفائدة أدبية لا تقوم بالمال[1].

- المصلحة القائمة والحالة والمصلحة المحتملة: تكون المصلحة محققة إذا ما كان من المؤكد مقدما أن المدعي سينال فائدة من وراء إلغاء القرار الإداري أو الحكم له بطلباته على وجه العموم سواءا كانت تلك الفائدة مادية أو معنوية وتكون محتملة إذا لم يكن من المؤكد مقدما أن الحكم سينيل الطالب نفعا عاجلا، وتسري هذه القاعدة في الدعاوى الإدارية بالنسبة لدعوى التعويض التي يجب أن تكون المصلحة فيها قائمة وكالة بمعنى أن يكون صاحب الحق أو المركز القانوني الذاتي قد وقع عليه بالفعل الضرر أما دعوى الإلغاء فهي مقيدة بوقت قصير فإذا انتظر الطاعن حتى تصبح مصلحته محققة ينقضي ميعاد الطعن بالإلغاء قبل تحقيقها لذا يشترط القضاء الإداري أن تكون المصلحة محققة بل يكفي أن تكون محتملة.

2- شرط الصفة: في فقه المرافعات الصفة هي قدرة الشخص على المثول أمام القضاء في الدعوى كمدع أو كمدعى عليه بالنسبة للفرد كونه أصيلا أو وكيلا ممثلا قانونيا أو وصيا أو قيما وهي بالنسبة للإدارة كونه صاحب الاختصاص في التعبير عن الجهة الإدارية كونه صاحب الاختصاص في التعبير عن الجهة الإدارية المدعية أو المدعى عليه في الدعوى[2] كالوزراء والولاة ورؤساء البلديات والمديرين العاملين للمؤسسات العمومية الإدارية في النظام الإداري الجزائري.

الفرع الثاني: تقديم عريضة الدعوى الإدارية وإعلانها للخصوم

تقدم عريضة الدعوى الإدارية لدى كتابة ضبط المجلس القضائي أو قلم كتاب المحكمة العليا ويقوم كاتب الضبط إثر ذلك بتسليم إيصال للمدعي[3] وإعلان العريضة للمدعي عليه.

1- تقديم عريضة الدعوى الإدارية:

يرفع الطعن القضائي وتنعقد الخصومة الإدارية بإيداع الدعوى بالأوضاع والشكليات التي يتطلبها القانون لدى قلم كتاب المجلس القضائي وكتابة ضبط المحكمة

1- عبد العزيز خليل بدوي، المرجع السابق، ص. 91

2 - مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، القسم الأول، مطبعة الأمانة، الطبعة الثانية، القاهرة، 1972، ص. 152

3 - المادتان 115، 116 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم

العليا ويتم هذا الإيداع بموجب محضر إيداع يبين فيه تاريخ الإيداع واسم المودع وأسماء أطراف الخصومة الأوراق والمستندات المرفقة بالعريضة وعددها ويوقع هذا الإيداع من قبل الموظف المسؤول عن هذا العمل ومن قبل المودع نفسه ثم تسجيل الدعوى الإداريـة في سجل خاص حسب ترتيبها يدون على محضر الإيداع رقمها التسلسلي في الـسجل[1] ويعتبر بياناتها الجوهرية وإثر إيداع عريضة الدعوى وتسجيلها، يقـوم كاتـب الـضبط بإرسالها إلى رئيس المجلس القضائي (3/169) أو إلى الرئيس الأول للمحكمـة العليـا (244) الذي يحيلها إلى الغرفة الإدارية ويقوم رئيس الغرفة بتعيين قاضي مقرر لتحقيق.

2- مرحلة إعلان عريضة الدعوى الإدارية:

تعتبر الطعون في المسائل الإدارية مقامة بمجرد إيداع عريضة الدعوى في تـاريخ معين لدى كتابة الضبط أو قلم كتاب المحكمة، وذلك وحده يكفي لترتيـب كافـة الآثـار القانونية سواء من حيث إعتبار الدعوى مقامة أو من حيث تحديد هذه الدعوى، أما ما يلي ذلك من إجراءات كإعلان العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية أو إلـى ذوي الـشأن فليست ركنا من أركان الدعوى الإدارية أو شرطا لصحتها، إنما هي إجراءات مـستقلة لا يقوم بها أحد طرفي المنازعة إنما تقوم بها الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى مـن تلقاء نفسها [2].

فالعضو المقرر في النظام القضائي الجزائري هو الذي يقوم بإعلان الدعوى الإدارية وذلك حسب ما نصت عليه المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية " المقرر الذي يقـوم بتبليغ العريضة إلى كل مدعي عليه في الدعوى مع إنذاره بـأن يـودع مـذكرة بـالرد مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد الخصوم وذلك في المواعيـد التـي يحـددها وتبلـغ العرائض المقدمة ضد قرار وزاري أو ضد قرار صادر لصالح الدولـة إلـى الـوزراء المختصين مباشرة " ويتم الإعلان بالنسبة للأشخاص الطبيعة إلـى الـشخص المطلـوب إعلإنه أو إلى أحد أقاربه أو أتباعه أو البوابين أو أي شخص أخر يقيم بالمنزل نفسه وفي مرحلة عدم وجود موطن يجوز تسليم الإعلان في محل الإقامة (المادة 23 ق.إ. م).

أما الجهة الإدارية فهي معلومة الموطن ويتم إعلإنها وفقا لنفي ممثلها القانوني المحدد في عريضة الدعوى أو إلى أي مفوض عن هذا الأخير أو إلى أي شخص مؤهـل لهـذا

1- ا ادة 110 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل وا تمم

2 - طعيمة ا رف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة ن 1984، ص. 293

الفرض وكل تبليغ للإدارة يجب أن يكون مؤشر عليه من الموظف الموكل إليه إستلامه وفي حالة إستحالة تسليم التكليف بالحضور سواء للشخص الطبيعي أو الإدارة يذكر ذلك ويرسل التكليف بالحضور إلى الخصم ضمن طرف موصى عليه مع علم الوصول، أو إلى السلطة الإدارية المختصة التي ينبغي عليها أن توصله إلى الخصم المذكور، ويشترط وفقا لنص المادة 26 من نفس القانون " تحدد مهلة عشرة أيام على الأقل من تاريخ تسليم التكليف بالحضور إلى المعني للحضور".

الفرع الثالث: إعداد وتحضير الدعوى الإدارية

ألقى المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية عن تحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها على عاتق العضو المقرر[1].

يقوم كاتب الضبط بالمجلس القضائي بإرسال عريضة الدعوى عقب قيدها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشارا مقررا ولم يحدد المشرع مدة إحالة القضية إلى رئيس المجلس، أما أمام المحكمة العليا فقد حددت للكاتب مهلة ثمانية أيام لعرض خلالها عريضة الدعوى إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يقوم بإرسالها إلى رئيس الغرفة الإدارية التي يقوم بإدارتها القاضي المقرر[2] بالخطوات التالية:

1- إجراء محاولة الصلح:

أضاف المشرع الجزائري بموجب المادة 07 من القانون 23/90 والمادة 3/169 إلى قانون الإجراءات المدنية والتي ألزم بمقتضاها المستشار المقرر بعقد إجتماع بحضور جميع أطراف النزاع وإجراء محاولة الصلح بينهم خلال مدة ثلاثة أشهر وذلك قبل التعرض إلى إجراءات التحقيق في النزاع.

إذا كان هذا الإجراء إيجابيا بأن إنتهى إلى تسوية النزاع بين المدعي والسلطات الإدارية يقوم القاضي المقرر بإصدار قرار يثبت فيه إتفاق الأطراف يكون قابلا للتنفيذ وفقا للقانون المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية وفي هذه الحالة تستبعد القضية من الجدول لإنتهاء النزاع فيها وفي حالة عدم الوصول إلى إتفاق بأن فشلت محاولة الصلح يحرر القاضي المقرر محضر عدم الصلح وتواصل الإجراءات القضائية.

[1] - المادتان 169 / 3 و 244 ق. إ. م المعدل والمتمم

[2] - المادتان 170 / 7 و 246 ق. إ. م المعدل والمتمم

إن المشرع بإستحداثه هذا الإجراء أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية [1] التي أصبحت مختصة بنظر كافة الدعاوى لم يفرق بين الدعاوى الشخصية والدعاوى الموضوعية، فإذا كانت دعوى التعويض تقبل إجراء الصلح بين الأطراف المتنازعة لتعلقها بحق شخصي يقبل المساومة والتنازل من قبل صاحبه، فالأمر غير كذلك في دعاوى الإلغاء التي ينصب موضوعها أساسا على مواجهة قرار إداري غير مشروع لذلك فلا يمكن الإتفاق على الإستمرار في عدم مشروعية قرار إداري، فكان على المشرع بإستحداثه إجراء الصلح أن يفرق بين الدعاوى الشخصية والدعاوى الموضوعية بأن يجعل هذا الأجراء مقصورا على الفئة الأولى من الدعاوى دون الأخرى.

2- إجراء التحقيق: تبدأ إجراءات التحقيق أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية بعد فشل إجراء محاولة الصلح أمام الغرف الإدارية بالمحكمة العليا فبمجرد إيداع عريضة الدعوى وإعلانها للأطراف تبدأ عملية التحقيق وفقا للمادتين 245 و246 من ق. إ. م وإذا تبين لرئيس الغرفة أن حل القضية مؤكد، فإنه يقرر بإنه لا محل للتحقيق ويحيل الملف إلى النيابة العامة لكي تودع تقريرها في النزاع[2] وإذا كان التحقيق ضروريا فإن رئيس الغرفة الإدارية يحيل الدعوى إلى العضو المقرر الذي يتولى مهمة إعلانها للخصوم ويقوم بإعداد وتهيئة المنازعة للفصل فيها[3] فبعد تقديم عريضة الدعوى الإدارية وإعلانها يتبادل أطراف الدعوى الإطلاع والردود في الآجال القانونية المقررة[4] وبعد إنقضاء الأجل المحدد لتقديم هذه الردود يقوم كاتب الضبط أو قلم كتاب المحكمة بإحالة ملف الأوراق إلى المستشار المقرر الذي يتولى إعداد ملف الدعوى والتحقيق فيها وتهيئتها للمرافعة[5]

وللمستشار المقرر في سبيل إتمام مهمته إن يجري التحقيق وفقا لأحكام القانون إذ:

- يجوز للعضو المقرر أن يمنح الخصوم آجال يمكن كل طرف منهما خلالها من تقديم ردوده على ملاحظات الطرف الأخر، على أن تكون هذه الردود في شكل مستندات، وله أن يكاف ذوي الشأن بتقديم مذكرات ومستندات يراها لازمة للتحقيق في القضية بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه والأصل أن يمنح للخصوم أجلا لذلك بحيث تستبعد

---

[1] - استثنا المشرع المنازعات التي تفصل فيها الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا من هذا الإجراء طبقا لأحكام المادة 281 ق. إ. م المعدل والمتمم

[2] - المادتان 170 / 5 و 284 ق. إ. م المعدل والمتمم

[3] -لبيب احكام عطارة، الوسيط صيغ وإجراءات احكام الدعاوى الإدارية: الجزء الأول، دار النشر الجامعات المصرية، مكتبة الوفاء، الطبعة الأولى، مصر 1989، ص. 160

[4] - المادتان 170 / و 245 من ق. إ. م المعدل والمتمم

[5] - المادتان 170 / 7 و 246 من ق. إ. م المعدل والمتمم

من القضية كل مذكرة تودع في تاريخ لاحق لإنقضاء آخر ميعاد ممنـوح لإيـداعها[1].

والمشرع لم يحدد ماهية هذه المستندات التي يأمر القاضي بتقديمها فهـي تـشمل كافـة الأوراق والوثائق الضرورية للتحقيق في الدعوى وتعتبر هـذه المـستندات والمـذكرات المكتوبة من أهم الأدلة التي يعتد بها القاضي في المنازعات الإدارية.

- يجوز للقاضي المقرر أن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن وقائع الدعوى التـي يكون تحقيقها لازما وضروريا عن طريقهم[2] والقاضي الإداري قليلا ما يلجأ إلـى هـذا الإجراء نظرا لطبيعة المنازعة الإدارية التي تحاط عادة بمجموعة من الإجراءات المكتوبة كالمذكرات والردود وتقارير الخبرة ومحاضر المعاينة والمستندات المشتملة في القرارات المطعون فيها وغيرها من المستندات التي يقدمها أطراف النزاع.

- للقاضي المقرر أن ينتقل إلى الجهات المختلفة لإجراء التحقيق أو لإجـراء المعاينـة[3] وللإطلاع على المستندات لدى الجهات الإدارية المختلفة إذا تعذر نقل هذه المستندات إليه أو كان من الضروري للمحافظة على سريتها أن يطلع عليها بنفسه، ويقوم القاضي المقرر بهذا الإجراء من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم متى تبين له أنه ضروري ويقـدر بشأن ذلك حكم الإنتقال يحدد فيه يوم وساعة إنتقاله ويعلن هذا الإجراء للخصوم. ويمكـن للقاضي استصحاب من يختاره من ذوي الاختصاص للاستعانة به ويجوز له أثناء إجراء المعاينة أن يسمح بشهادة أي شاهد يتبين أنه من الضروري سماعه أو طلـب أحـد مـن الخصوم سماعه وينتقل مع القاضي المقرر كاتبه يحرر محضر بالمعاينة يوقع عليه كـل منهما ويودع لدى قلم الكتاب.

للقاضي المقرر أن يلجأ للخبرة بإعتبارها وسيلة من وسائل التحقيق والأصل في إلتجائه لهذه الوسيلة وفقا للمبادئ العامة أن تكون بناء على إقتناعه بأهميتها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم ماعدا الحالات التي يتطلبها القانون صراحة ضـرورة الرجـوع فيها إلى خبير كما هو الحال بالنسبة للمباني الأيلة للسقوط[4].

[1] - ا ادتان 170 / 6. 7 و 247 من ق. إ. م ا عدل وا تمم

[2] - ا ادة 43 من ق. إ. م ا عدل وا تمم

[3] - ا واد 56 – 59 من ق. إ. م ا زائري ا عدل وا تمم

[4] - حسن بسيو ، ا رجع السابق، ص. 234

- للقاضي المقرر من أجل التحقيق في القضية المطروحة أمامه أن يتخذ من الإجـراءات ما يراه محققا للهدف الذي يرمي إليه كأن يلجا التحقيق عـن طريـق الـسماع شـهادة الشهود[1] أو عن طريق استكتاب ذوي الشأن ممن ينكرون توقيعهم على محـرر معـين لإجراء مضاهاة الخطوط[2].

3- التقرير في الدعوى: بعد إتمام إجراءات التحقيق في الدعوى وتهيئتها للحكم فيهـا أو بعد إنقضاء المواعيد الممنوحة لتقديم المذكرات وتبادل أطراف النزاع الإطلاع والـردود عليها، يقوم القاضي المقرر بإيداعها تقرير مكتوب يحدد فيه الوقائع والمـسائل القانونيـة التي يثيرها النزاع، والتقرير هو عبارة عن ملخص وافي لوقائع النزاع يسرد فيه القاضي الوقائع والطلبات الختامية للمدعي وملخصا لأسانيده القانونية ثم رد المدعي عليه عليهـا وأسانيده القانونية ويوضح فيه الرأي القانوني الذي يراه في الدعوى وأسبابه[3].

وقد يقف هذا الرأي عند مسألة الاختصاص فقط، وقد يقف عند بحث الجانب الشكلي من الدعوى إذا إنتهى غير مقبولة شكلا لعدم توافر شروط القبول فيها كأن تكون الدعوى بطلب إلغاء القرار الصادر عن إحدى الهيئات المركزية ويكون المدعي قد أقام دعواه بعد المدة القانونية المحددة لرفع الدعوى ويكون إقامها دون إجراء التظلم الإداري المسبق وإذا إنتهى القاضي المقرر إلى أن الجهة القضائية هي المختصة لنظر الموضوع وذلك بإبـداء الرأي فيه أما بطلب الرفض أو قبول الدعوى مع تأسيس هذا الرأي على الأسس القانونية والواقعية، بهذا الإجراء تنتهي مرحلة إعداد وتحضير ملف القضية لتبدأ مرحلـة جديـدة وهي مرحلة المحاكمة وتداول القضية بالجلسات.

الفرع الرابع: المحاكمة

يقوم القاضي المقرر بعد إيداع تقريره وبإتفاق مع رئيس الغرفة الإدارية بإصـدار قرار لتعيين تاريخ الجلسة التي تنظر فيه الدعوى، ويقوم بهذا الإجراء سواء كانت النيابة العامة قد أودعت مذكراتها في الميعاد المحدد أو لم تودعها، يتولى كاتب ضبط المجلـس وقلم كتاب المحكمة العليا بإخطار كل من النيابة والخصوم بتاريخ الجلسة قبـل إنعقادهـا بثمانية أيام على الاقل ويجوز في حالة الإستعجال تخفيض هذا الأجل إلى أربعة أيـام[4]

---

1 - 61 – 74 – من ق. إ. م الجزائري

2 - 76 – 80 من ق. إ. م

3 - معوض عبد التواب، الدفوع الإدارية، منشاة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، مصر، 1995، ص 462

4 - المادتان 170 / 10 و 249 من ق. إ. م. ج المعدل والمتمم

ويعتبر تبليغ الخصوم بتاريخ الجلسة من الإجراءات الجوهرية حتى يتمكنوا من الحضور بأنفسهم أو بوكلائهم أمام الجهة القضائية المختصة والإدلاء بما لديهم من إيضاحات وإبداء ملاحظاتهم الشفوية دعما لمذكراتهم المكتوبة[1] وتتمثل إجراءات المحاكمة:

1- تنظيم وضبط الجلسات وسيرها:

- علنية الجلسة: الجلسات كقاعدة عامة علنية يكون الحضور فيها مسموحا بغير قيد لكـل من يريد الحضور ومع ذلك يجوز أن تكون الجلسات سرية محافظة على النظام العام[2].

- إدارة الجلسات وضبطها:

تطبق في إدارة الجلسات القواعد العامة المنصوص عليها ضمن قانون الإجـراءات المدنية وللقضاة وفقا للمادة 29 من هذا القانون أن يجلسوا للحكم في جميع الأيـام وفـي حالات الإستعجال في أيام العيد.

أن رئيس المجلس القضائي هو الذي يقوم بإعداد جدول قضايا كل جلسة علنية ثـم يعرضه على النيابة العامة للإطلاع عليه ويعلقه بمدخل قاعة الجلسة، أما بالنسبة للمحكمة العليا فأن رئيس كل غرفة هو الذي يتولى إعداد جدول قضاياها[3]. وحفظ النظـام فـي الجلسة منوط بالرئيس الذي له أن يخرج من قاعة الجلسة كل من يخل بنظامهـا وإذا لـم يمتثل هذا الأخير وتمادى جاز للقاضي أن يحكم بالفور على الشخص بـالحبس مـدة لا تتجاوز 08 أيام[4].

- سير الجلسات: تبدأ مناقشة الدعوى الإدارية بتلاوة المستشار المقرر لتقريره المكتـوب الذي يسرد فيه وفقا لنص المادة 3/170 مكرر والمادة 259 من ق. إ. م ما وقـع مـن إشكالات في الإجراءات ويحلل الوقائع وأوجه دفاع الأطراف وقد يدرج طلبات الخـصوم الختامية ويقوم بتحديد مقاطع النزاع إلا أنه لا يبدي رأيه فيها[5] وبعد السماع إلى تقريـر القاضي المقرر تمنح الكلمة لاطراف النزاع أو لمحاميهم من أجـل إبـداء ملاحظـاتهم، والقاعدة العامة أنه يسمح بعد ذلك للمدعي أولا ثم للمدعى عليه وفي الأخير تمنح الكلمـة للنيابة العامة التي يشترط سماعها في جميع القضايا لإبداء طلباتها.

---

[1] - ا ادتان 170 / 3 مكرر و 259 من ق. إ. م. ج ا عدل وا تمم

[2] - ا ادتان 137 و 258 من ق. إ. م. ج ا عدل وا تمم

[3] - ا ادتان 135 و 257 من ق. إ. م. ج ا عدل وا تمم

[4] - ا ادتان 138 و 31 / 3 من ق. إ. م. ج ا عدل وا تمم

[5] - ا ادة 140 من ق. إ. م. ج ا عدل وا تمم

- قفل المناقشة: إذا ماانتهت إجراءات الدعوى واستوفت جميع المستندات وقدم كل من الخصوم مذكراته وأبدى دفوعه، وبعد السماع للنيابة العامة يعلن القاضي عن قفل باب المرافعة، ويعنى هذا الإعلان من جانب القضاء إنتهاء الجلسات وإن الدعوى أصبحت صالحة للفصل فيها حيث بإمكان الجهة القضائية المختصة أن تصدر حكما بالموضوع[1]. وبهذا الإعلان تبدأ مرحلة المداولة، إلا أنه يجوز إعادة فتح باب التحقيق إذا ماطرأ دليل جديد تقدر المحكمة أهميته خاصة إذا كان من شأنه أن يؤثر على مجرى الخصومة ويشترط في هذه الحالة أن يسمح لأطراف النزاع إبداء ملاحظاتهم وتقديم المذكرات والمستندات المتعلقة بالدليل الجديد[2]

2- المداولة: تعني المناقشة والتشاور وتبادل الآراء بين القضاة تمهيدا لتكوين الرأي النهائي في الموضوع المعروض، والذي سيعتبر بمثابة الحكم في الدعوة عند النطق به، وهذا ما نصت عليه المادة 142 من ق. إ. م < بعد قفل باب المناقشة يحيل المجلس الدعوى للمداولة ويحدد اليوم الذي يصدر فيه حكمه، وتجري المداولة بغير حضور النيابة العامة أو الأطراف أو محاميهم أو كاتب الضبط >. تكون المداولة سرية ولا يشترك فيها إلا القضاة الذي سمعوا المرافعة دون غيرهم وإلا كان الحكم باطلا، والبطلان في هذه الحالة مقرر للمصلحة العامة وحسن سير العدالة وهو مطلق لتعلقه بالنظام العام.

إن سرية المداولة تكفل للقاضي حرية كاملة في إبداء آراءه وهي مقررة للحفاظ على هيئة القضاء بحيث لا يطلع غيرهم على مدى إختلافهم أو إتفاقهم في الرأي لأن الحكم الصادر في الدعوى ينسب للمحكمة بكامل هيئتها [3].

النطق بالحكم: الحكم هو الرأي الذي إنتهى إليه القضاة في مداولاتهم في الخصومة بالإجابة الكلية أو الجزئية لطلبات المدعي أو رفضها[4] والنطق بالحكم وتلاوته مع ذكر أسبابه يكون شفويا علنيا في الجلسة حتى ولو حصلت المرافعة سرية وإلا كان الحكم باطلا كما يشترط ألا يقل عدد أعضاء هيئة الحكم على ثلاثة، وبعد النطق بالحكم في جلسة علنية يتعين إيداع أصل هذا الحكم لدى كتابة الضبط ضمن ملف الدعوى موقعا

---

[1] - مود حلمي، ا رجع السابق. ص. 461

[2] - حسن السيد بسيو ، ا رجع السابق. ص. 262

[3] - عبد العزيز خليل بدوي، ا رجع السابق. ص. 210 – 211

[4] - ا د ابو الوفاء، ا رجع السابق. ص. 215

عليه من رئيس الغرفة الإدارية والعضو المقرر وكاتب الجلسة، وفي حالة عـدم توقيـع أحدهم يخضع الحكم للبطلان.

-أولا: مشتملات الحكم:يشترط المشرع عادة أن تتضمن نسخة الحكم الأصلية عددا مـن البيانات تتمثل أساسا في تبيان الجهة القضائية التي أصدرت الحكـم (الغرفـة الإداريـة بالمجلس القضائي، المحكمة العليا) وتاريخ صدور الحكم ومكانه ورقم القـضية وذكـر أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطنهم وهكذا أسماء وعناوين محاميهم، كما يـشرط أن يتضمن أصل الحكم ما يفيد أنه صدر علنية وتأشير المحكمة على جميـع المـستندات والوثائق المقدمة من الخصوم ومحاضر إجراءات التحقيق كما يذكر اسم عـضو النيابـة العامة الذي أبدى رأيه في القضية واسم العضو المقرر الذي قام بتلاوة تقريره المكتـوب وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في إصدار الحكم وحـضروا تلاوتـه[1] ويجب أن تعنون ديباجة الحكم بعبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية [2] بعـد ذلك يستلزم أن يتضمن الحكم سردا للوقائع المعروضة ثم الأسباب الواقعية والقانونية التي بررت إقتناع القاضي برأي الذي إنتهى إليه وأخير منطوق الحكم الذي يتم النطق به وذلك على النحو التالي:

- الوقائع: وتتمثل في بيان طلبات المدعي الختامية فـي الـدعوى والأسـانيد القانونيـة والمادية التي يعتمد عليها فيما يدعيه وذكر رد المدعى عليه على هذه الأسانيد وفي الأخير نذكر ملاحظات القاضي المقرر والرأي الذي إنتهى إليه[3].

- أسباب الحكم:بعد تبيان الوقائع يحدد القاضي الأسباب التي إعتمد عليهـا فـي حكمـه وتسبيب الحكم يعد ضمانة من ضمانات التقاضي فهو أن القاضي فحص الوقائع والأرواق والمستندات المقدمة في الدعوى وأتصل علمه بجميع الطلبات والدفوع وإنه قد إسـتخلص حكمه من الوقائع التي تثبت له بالطرق القانونية وإنه فهمها الفهم القانوني الموجب لتكيفها التكيف الصحيح وهذا التسبيب يكون محل رقابة من الخصوم إذ يمكنهم رفع الطعون ضد الحكم إستنادا إلى الأسباب التي علل بها القاضي حكمه[4].

[1] - ا ادتان 144، 264 من ق. إ. م ا عدل وا كرر

[2]- تنص ا ادة 132 من الدستور ا زائري الصادر 96 " يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب ا زائري

[3] - عبد العزيز خليل بدوي، ا رجع السابق. ص. 215

[4] - مود حلمي، ا رجع السابق، ص. 466، 467

و الأسباب قد تكون واقعية **motifs de fait** تبرر فهم القاضي لوقائع القضية عن طريق بحثه لظروفها ومستنداتها ومذكرات الخصوم فيها وتحديدها طبقا للقـانون وقـد تكـون الأسباب قانونية وتلك التي تبرر تطبيق القاعدة القانونية التي إختارها القاضي بأن يقـوم بتكييف الوقائع وبيان حكم القانون **motifs de droit.**

وقد يكون من قبل الحجج القانونية الـصرفة **moyens de pur droit** كالتمـسك بـنص قانوني معين، والتسبيب المعيب يبطل الحكم الذي صدر إستنادا إليه أما عدم التسبيب فيعتبر مخالفة دستورية[1].

- منطوق الحكم: هو النتيجة المنطقية التي إنتهى إليها القاضي لتطبيق حكم القانون علـى الوقائع التي عرضت في الدعوى ويعد أهم أقسام الحكم بإعتباره الجزء الذي يحدد علـى أساسه مراكز الخصوم ويجب أن يكون منطوق الحكم منسجما مع أسبابه بحيـث يكـون النتيجة الحكمية للبناء المنطقي الذي قام عليه الحكم[2].

ثانيا: تسليم النسخة التنفيذية للحكم: للحكم القضائي صورتان بسيطة وتنفيذية أي مذيلـة بالصيغة التنفيذية، والصورة البسيطة (العادية) هي تلك التي يجوز لأي شخص طلبهـا وحتى ولو لم يكن طرفا في الدعوى وتعطى له مقابل دفع الرسم المستحق، أما الـصورة التنفيذية فهي الصورة الرسمية للحكم والتي تكون مذيلة بالصيغة التنفيذيـة ولا تسـلم إلا للمحكوم له في الدعوى كما إنها لا تسلم إلا مرة واحدة، ولكن إذا فقدت هذه النسخة ممن تسلمها قبل تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته جاز له الحصول على نسخة أخرى بـأمر مـن رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم[3].

وبعد النطق بالحكم وحيازته لقوة الشيء المقضي فيه تستنفذ الجهة القضائية ولايتها ولا يجوز للخصم المحكوم عليه ان يعيد طرح النزاع من جديد بدعوة ابتدائية وبهذا يبدا ميعاد الطعن فيه بأحدى طرق الطعن والتي سيتم دراستها بايجاز في المطلب الثالث.

المطلب الثالث: طرق الطعن في الأحكام الإدارية.

قد يشوب الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية أو المحكمة العليا عيب من العيوب ويكون من مصلحة صاحب الشأن أن يطعن في الحكم لميعاد النظر فيه، ولا يقبل هذا الطعن إلا بطرق وإجراءات خاصة وفي مواعيد محددة بحيث إذا انقـضت

1 - حسن السيد بسيو ، ا رجع السابق. ص. 266
2 - مصطفى كمال وصفي الرفاعي، اصول اجراءات القضاء الإداري، الكتاب الثا الاحكام وتنفيذها. القاهرة. مكتبة الانجلو- مصرية. 1964. ص. 1953
3 - ا ادتان 321. 322 من ق. إ. م

هذه المواعيد دون الطعن في الحكم أصبح غير قابل للطعن فيه، وقد قسم المشروع الجزائري كنظرية الفرنسي والمصري طرق الطعن في الأحكام الإدارية إلى نوعين طرق عادية تتمثل في المعارضة و الإستئناف وطرق غير عادية تتمثل في معارضة الخصم الثالث، التماس إعادة.

الفرع الأول: المعارضة

المعارضة هي وسيلة طعن عادية توجه ضد الأحكام الصادرة غيابيا يلجأ المتقاضي بمقتضاها إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر في الدعوى على ضوء أقواله والأدلة التي يتمكن من عرضها على المحكمة[1] ويشترط ليقبل الطعن بالمعارضة أن يقدم من المدعى عليه التي وجهت له دعوى حضور المحاكمة ولم يستلم التبليغ أما إذا تأكدت المحكمة أن الإعلان قد تم لذات الشخص ولم يحضر يعد الحكم حضوريا ولا يقبل الطعن فيه بالمعارضة[2].

ويلاحظ في الدعوى الإدارية التي تتسم إجراءاتها بالطابع الكتابي والتحقيقي إنه نادرا ما تصدر الأحكام غيابيا خاصة أن القاضي المقرر هو الذي يتولى إعلان الدعوى للمدعي عليه.

والمعارضة هي الوسيلة الأولى للطعن في الأحكام الغيابية الصادرة من المجالس القضائية والمحكمة العليا[3].

ويشترط لقبولها أمام الجهة القضائية المصدرة للحكم المطعون فيه ما يلي:

- أن تكون من المدعى عليه في الخصومة الذي لم يبلغ لعريضة الدعوى أما إذا كان قد أبلغ فيسقط حقه في الطعن بالمعارضة رغم غيابه لأن الحكم الصادر في الدعوى يعتبر حضوريا في مواجهته.

- أن ترفع المعارضة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية خلال شهر من تبليغ الحكم غيابيا للمدعى عليه وفقا لنص المادة 2/171 قانون الإجراءات المدنية وترفع ضد أحكام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا خلال شهرين من تبليغ الحكم المطعون فيه حسب نص المادة 2/287 من ذات القانون."يجوز الطعن في الأحكام الغيابية بطريق المعارضة ضمن مهلة 10 أيام من تاريخ التبليغ الحاصل وفقا للمواد 22،23،24،26.

---

(1) حسن السيد بسيو ، ا رجع السابق.ص 272.

(2) ا ادة 03/98 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل و ا تمم

(3) ا ادتان 171 و 286 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل و ا تمم.

ويجب أن يذكر في سند التبليغ تحت طائلة البطلان أنه بإنقضاء المهلة المذكورة يسقط حق الطرف في المعارضة"[1].

- يقدم الطعن بالمعارضة بواسطة عريضة وفقا للإجراءات المتبعة بالنسبة للدعوى سواء أمام المجالس القضائية أو المحكمة العليا ويترتب على المعارضة في المسائل الإدارية إعادة النظر في الدعوى دون وقف التنفيذ وفقا لنص المادة 3/171 قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الثاني: الإستئناف

الإستئناف هو وسيلة قضائية نضمها المشروع يكفل بمقتضاها للمحكوم عليه أو المحكوم له إعادة طرح نزاع من جديد أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وقد يكون الغرض من الإستئناف إلغاء الحكم المطعون فيه أو إستبدال بحكم جديد أو تعديله.

و يشترط لقبول الطعن بالإستئناف في الأحكام الإدارية:

- أن يكون الحكم محل إستئناف قضائيا.
- أن يكون الخصم صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي.
- أن يكون الحكم المطعون فيه إبتدائيا.
- أن يرفع الطعن خلال شهر من تبليغ الحكم المطعون فيه و يمكن تمديد هذا الميعاد بشهر وأحد بالنسبة للمقيمين في المغرب و تونس وشهرين بالنسبة للمقيمين في الدول الأجنبية الأخرى[2].
- أن يكون المستأنف أحد أطراف التي تناولها الحكم المطعون فيه.
- أن يكون الطعن وفقا للإجراءات المحددة قانونيا[3].

و الإستئناف لا يوقف تنفيذ الأحكام الإدارية المطعون فيها وفي حالة قبول الطعن يقوم قاضي الإستئناف إما بالفصل في الموضوع النزاع وإما بتبيان الأسباب القانونية التي يستند عليها في الحكم النزاع ويحله إلى المحكمة المختصة لتعيد النضر فيه.

إن قاعدة الإستئناف لا يوقف تنفيذ الأحكام الإدارية متفق عليها كرستها المشروع الفرنسي في المادة 48 من أمر 21 جويلة 1945 والمشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة

---

[1] المادة 98من قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم

[2] المادتان 104.105 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم

[3] المواد 239. 241 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم

50 من القانون رقم 47 لسنة 1972 وأقرها المشروع الجزائري صراحة في المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية "لا يوقف الإستئناف ولا سريان ميعاده.........تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية ".

و قد إعتمد المشرع الجزائري هذه القاعدة في المادة 169 من ق إ م التي تنص"لا يكـون لطعن أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية أثر موقف إلا إذا قرر بـصفة إسـتثنائية خلال ذلك بناء على طلب صريح من المدعي" وتستند هذه القاعدة على ثلاثة أنواع مـن المبررات تاريخية، نظرية وعملية[1].

ففيما يتعلق بالأولى فإنها تتبلور في ظهور الطعون بالإلغاء وطعـون القـضاء الكامـل وحرص القاضي الدائم على عدم التدخل في وظيفة الإدارة، وأما الثانية فإنها تتركز على طبيعة العمل الإداري المتميز عن عمل الأفراد فالإدارة تهدف إلـى تحقيـق المـصلحة العامة، ومن ثم فإن أعمالهم تتسم بالضرورة والعامل المعجل، وهذه الإعتبارات تـضفي على قراراتها قوة تنفيذية تقف سدا منيعا للحيلولة دون عرقلة تطبيقها بواسـطة طعـون قضائية قد تكون في آخر المطاف تعسفية، أما المبررات الأخيرة فأساسها هـو الـسماح للإدارة بالقيام بأعمالها وتحقيق أهدافها بفعالية ومع ذلك فإن هذه القاعدة قد لا تؤدي إلـى النتائج التي وضعت من أجلها في بعض الحالات الإستثنائية بل على العكس من ذلك قـد تحقق نتائج مناقضة تماما لها وتتجسد هذه الحالات خاصة عند صدور حكم الدرجة الأولى في غير صالح الإدارة فتصبح حينئذ ملزمة بمقتضى القاعدة السابقة بتنفيذه رغم إستئنافها له.

تعتبر القاعدة القضائية في المواد الإدارية بعدم وقف الإستئناف لتنفيذ الحكم المطعون فيه غير مطلقة بحيث توجد حالات يمكن فيها تنفيذ الحكم المستأنف، فمن المنطقي أنه إذا تبين لقاضي الإستئناف أن تنفيذ الحكم الإداري المستأنف سيؤدي لا محالة إلى أوضاع يكـون من العسير إصلاحها أو أن المستندات التي يقدمها المستأنف في طعنه تكون من الجديـة بحيث ستؤدي إلى إلغاء الحكم المستأنف فله أن يوقف تنفيذ هذا الحكم إلى إصـدار حكـم محكمة الإستئناف، وهذان الإستثناءان قننهما المشرع الفرنسي في الفقـرة الرابعـة مـن المادة54 من مرسوم 30 جويلية 1963 التي تنص علـى إنـه: "يوقـف تنفيـذ الحكـم المستأنف":

[1] بشـ مد، ا رجع السابق.ص 104

- إذا كان تنفيذه سيؤدي إلى نتائج من الصعب إصلاحها.
- إذا كانت هذه الوسائل المستعملة في الطعن جدية.

بالإضافة إلى هذين الإستثنائين، فقد نص المشرع الفرنسي على حالات أخرى في مواضيع مختلفة يكون فيها للإستئناف أثار موقفة على تنفيذ الحكم المستأنف[1].

أما في الجزائر فقد أكدت المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية الطابع الإستثنائي لإجراء وقف تنفيذ الحكم الإداري المستأنف، هذا الإجراء الذي ينعقد اختصاص الأمر به لرئيس الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بناء على طلب المدعي (المستأنف) وليس بصفة تلقائية[2].

إلا أن هذه المادة لم تنص على شروط منح الأمر بهذا الإجراء فهي من العمومية بحيث تسمح لرئيس الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بوقف تنفيذ الحكم المستأنف مهما كانت طبيعة القرار المطعون فيه وحسب تقدير الظروف المحيطة بالحكم المطلوب وقف تنفيذه، ومع ذلك لا تستخدم هذه المكنة إلا في الحالتين السابقتين ومن تطبيقات ذلك"حكمها الصادر بتاريخ 1968/01/12 في القضية بين ديوان السكن ذي الكراء المعتدل طعن في حكم الغرفة المدنية للمجلس القضائي لمدينة باتنة الذي حكم عليه بدفع للموثق العامل لباتنة مبالغ مالية ستمنح بعد ذلك لطاعنين كتعويض عن نزع أملاكهم للمصلحة العامة، وقد إستند الديوان المذكور في طعنه على المادة 476[3] من قانون الإجراءات المدنية التي تعطي سلطة الفصل في المنازعات التي تمس هيئات عامة أو مؤسسات عامة للغرف الإدارية للمجالس القضائية فجاء في حكم الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى"إن هذا الحكم يثير مسألة متعلقة بالقبول من الجدية وذات الأثر الذي لا يمكن أن يعيقه إجراء مبكر بالتنفيذ".

إذا كان معيار جدية الوسائل المعتمدة في الطعن هو المستند عليه لوقف تنفيذ الأحكام الإدارية في الحكم السابق، فلا يعد هذا المعيار الوحيد في هذا المجال وتأكيدا لذلك جاء حكم الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1978/06/24[4]، في قضية تتلخص وقائعها في أن المستأنف أصبح موضوع ملاحقات من طرف الإدارة الجبائية بعد إجراء مراقبة

---

(1) إن إستئناف أحكام المحاكم الإدارية الصادرة في المواد الإنتخابية و المتعلق بالمنازعات الإنتخابية البلدية و الإقليمية أمام مجلس الدولة الفرنسي يكون له أثر موقف بالنسبة لتنفيذ الحكم المطعون فيه.

(2) بشير محمد، المرجع السابق.ص 110.

(3) ملغاة بالأمر 1971/12/29 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية.

(4) قرار1978/06/24، رقم 41 المجلس الأعلى،الغرفة الإدارية (غير منشور)

لأعماله من طرف مصلحة الرسوم على رقم الأعمال أظهرت فيها مخالفـات وأخطـاء ملحوظة، فقدم تظلما ولائيا مكث دون جدوى، ثم رفع دعواه أمام الغرفة الإدارية لمجلس الجزائر التي رفضت بدورها طلبه، الأمر الذي أدى به إلى إستئناف حكمها أمام الغرفـة الإدارية للمجلس الأعلى و التمس منها إيقاف الملاحقة المتخذة ضده إلى حين فصلها فـي الدعوى متمسكا بنص المادة 283 من ق إ م وقد جاء في هذا الحكم على الخصوص مـا يلي:"حيث أن المادة 283 من ق إ م تشير إلى مهلة إيقاف تنفيذ الملاحقات المتعلقة بقرار أو حكم مطعون فيه، وبما أن رئيس الغرفة الإدارية المقدم إليه الطلب هو الوحيد المختص بمنح هذا الإجراء أو رفضه وحيث لا يتبين من الملف أن تنفيذ القرار يحتمل أن تنتج عنه أضرار لا يمكن تداركها وفي هذه الحالة فقط يمكن تطبيق المادة المذكورة"

فتتمسك إذا الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى عند الحكم القضائي المستأنف بمعيـار مـدى جدية الوسائل المستعملة عند الطلب وقف تنفيذه وهذا إلى جانب معيار الأضرار العسيرة الاستدراك التي قد يسببها تنفيذ الحكم المستأنف و هذان هما الضابطان اللـذان نـصهما المشرع الفرنسي[1].

وخلاصة القول أن الاستثنائات الواردة على قاعدة عدم وقف الإستئناف تنفيذ الحكم فـي المواد الإدارية التي أخذت بها الفرقة الإدارية للمجلس الأعلى لا تمس بالأسـاس الـذي تعتمد عليه هذه القاعدة وإنما هي مجرد استئنافات منطقية يقتضيها الواقع العملي.

الفرع الKJlk: معارضة الخصم الKJlk

تعتبر معارضة الخصم الثالث وسيلة طعن غير عادية أوجدها المشرع لمصلحة الأشخاص الذين يمثلوا بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم في خصومة انتهت بحكم من شأن تنفيذ أن يلحق بهم ضررا [2]

نضم المشروع الجزائري هذا الطعن بموجب نص عام يطبق في كل من المسائل العاديـة و الإدارية والذي يقضي بأن لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة[3]. ويشترط لقبول اعتراض الخصم الثالث ما يلي:

(1) بشـ مد، ا رجع السابق.ص 112.

(2) J.Mauby.R.DRAGO ,Traite de contentieux administratifs Tome II , paris LGDJ, 3 édition , 1984,p533.

(3) ا ادة 191 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل و ا تمم.

- أن يقدم الطعن من قبل الشخص الذي لم يكن طرفا في الخصوم ولم يعلن أو يمثـل أو يتدخل فيها[1].

- أن تكون للطاعن مصلحة في الطعن كأن يكون الحكم قد أصاب حقا من حقوقه المادية أو المعنوية.

- أن يرفع الطعن إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

-يرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في شكل عريضة افتتـاح الـدعوى وفقـا للإجراءات المحددة قانونا، وتكون العريضة مصحوبة بإيصال يثبت إيداع قلم الكتاب مبلغا مسأويا للحد الأدنى من الغرامة التي يجوز الطعن فيها[2].

وبالنسبة لميعاد الطعن باعتراض الغير خارج الخصومة فإن المشرع لم يحدد الميعاد الذي يجب أن يرفع الميعاد الذي يجب أن يرفع فيه اعتراض الغير خـارج الخـصومة إلا أن الاجتهاد القضائي يرى إنه في حدود ثلاثين سنة ابتداء من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه(وفي القانون الجزائري 15سنة طبقا للمادة 308 مدني)[3].

يترتب على اعتراض الغير ما يلي:

- يترتب على اعتراض الغير طرح الخصومة من جديد على المحكمة التـي أصـدرت بنفسها الحكم محل الطعن وذلك في حدود ما رفع فيه الاعتراض فقط.

- إن الحكم بقبول اعتراض الغير يترتب عليه إلغاء الحكم المعترض عليه في حدود مـا رفع فيه الاعتراض، ويعود النزاع إلى الحالة التي كان عليها الأطراف قبل صدور الحكم.

- إذا رفضت المحكمة الاعتراض يجوز لها أن تحكم بالغرامة على صاحب الاعتـراض للغير لا تقل عن 100 دج إذا كانت جهة قضائية إبتدائيـة و500 دج إذا كانـت جهـة استئناف.

(1) المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، 1984/06/09، وزير الداخلية ضد (م، ع) ومن معه حيث تضمن هذا الحكم " عدم قبول عريضة وزير الداخلية الرامية إلى الطعن قرار المجلس الأعلى القاضي بإبطال قرار صادر عن والي سطيف باعتبار أن الوالي هو الممثل الوحيد لكل الوزراء و لا يجوز قبول الطعن بطريق إعتراض الغير خارج الخصومة إلا [illegible] [illegible]. الدعوى ".المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989، ص 223.

(2) المادتان 192، 193 من قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم.

(3) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق. ص 378..

الفرع الرابع: التماس إعادة النظر بسبب من الأسباب التالية[1]

- إذا حصل عدم مراعاة الأشكال الجوهرية قبل أو حين صدور الحكـم المطعـون فيـه بطريق الإلغاء، وهذا بشرط أن لا يكون بطلان هذه الإجراءات قد وقع تصحيحها مـن أطراف الخصومة

- إذا حكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب أو تخلى الحكم في الفصل في أداء الطلبات

- إذا وقع من الخصم غش، كان من شإنه التأثير على الحكم.

- إذا كان الحكم محل الالتماس مبنيا على وثائق إعترف أو صرح بعد صدور الحكم بإنها مزورة.

- إذا اكتشف بعد الحكم وثائق قاطعة في الدعوى كانت محجوزة عند الخصم

- إذا وجد تناقض في أحكام نهائية صادرة بين الأطراف أنفسهم وبناءا على نفس الوسائل و الأدلة من نفس الجهات القضائية.

- إذا لم يقع الدفاع عن حقوق فاقدي الأهلية.

2- أن يكون الحكم محل الالتماس بإعادة النظر فيه غير قابـل للطعـن فيـه بطريـق المعارضة أو الإستئناف.

3- أن يقدم إلتماس إعادة النظر في مهلة شهرين من تاريخ تبليغ الحكم المطعـون فيـه ماعدا الحالات الاستثنائية المنصوص عليها (169)

4- أن يتم تسديد مبلغ 100دج أو مبلغ 500دج طبقا لحكم المادة 195 المادة 192 / 2 ق إ م.

يترتب على إلتماس إعادة النظر:

- يترتب على هذا الطعن النظر من جديد في النزاع في حدود السبب المبني عليه الطلب

- يترتب على الالتماس الأخذ بعين الاعتبار طلب الطعن إذا كان السبب مقبولا قانونا.

- يجوز الحكم على طالب الالتماس بإعادة النظر بالغرامة إذا كان طلبه مرفوضا ويكون مبلغ الغرامة لا يقل عن 100دج إذا رفع الطلب أمام المحكمة من الدرجة الأولى أو عـن 500دج إذا قدم للمجلس القضائي.

---

(1) ا ادة 194 من قانون الإجراءات ا دنية ا عدل و ا تمم.

الخاتمة :

من خلال التطرق إلى منازعات الصفقات العمومية وفقا لأحكام التشريع الجزائري يمكن استخلاص النتائج التالية :

1- من حيث الاختصاص القضائي : تطبيقا للأحكام التشريعية المتعلقة بهذا الموضـوع خاصة المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية و المادة السابعة من قانون الإجـراءات المدنية أمكن القول أن منازعات الصفقات العمومية ذات اختصاص قضائي مزدوج حيث تخضع منازعات الصفقات التي تبرمها الدولة ، الولاية ، البلدية ، المؤسسات العموميـة ذات الصبغة الإدارية إلى القضاء الإداري ممثلا في الغرفة الإدارية للمجلس القـضائي و مجلس الدولة .بينما تخضع منازعات الـصفقات التـي تبرمهـا المؤسـسات العموميـة الإقتصادية الصناعية و التجارية إلى المحكمة العادية ، حتى و لو كانت الصفقة ممولـة بميزانية الدولة كما قال المشرع و ذلك راجع إلى إعتماد المشرع الجزائري على المعيار العضوي كقاعدة عامة عند إسناد الإختصاص إلى القضاء الإداري دون أن يعير الإهتمام إلى موضوع التصرف أو العقد مون عن طريق الدولة أو بدونها و هذا بطبيعـة الحـال بموجب أحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية .و هي نتيجة غير مقبولـة – فـي رأينا – من الناحية القانونية و القضائية إذ من غير المعقول أن تخضع منازعة من طبيعة واحدة إلى إختصاصين قضائيين يختلفان جذريا عن بعضهما البعض .و يمكـن تجـاوز الوضع بتعديل المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية باستبعاد المؤسسات الإقتصادية الصناعية و التجارية من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية علـى إعتبـار أن هـذه المؤسسات قد فقدت في معظمها التمويل المالي من طرف الدولـة بعـد إعـادة الهيكلـة الإقتصادية و بالتالي فإنها أصبحت تتصرف باعتبارها شخص مـن أشـخاص القـانون الخاص تطبيقا لنص المادة 59 من القانون التوجيهي للمؤسسات القانونية .

2- من حيث الإثبات : إن الهدف من الإثبات في المنازعات المدنية يتجلى في العمل على تحقيق التوازن ما بين حرية الأفراد من جهة ، و استقرار المعاملات من جهة أخرى .

و بالمقابل نجد أن الهدف منه في المنازعات الإدارية بصفة عامة و منازعات الـصفقات العمومية على وجه الخصوص هو تحقيق التوازن ما بين حرية الأفـراد مـن جهـة و مصلحة الجماعة من جهة أخرى التي تضطلع الإدارة بتحقيقها ، و تجد الملاحظات التالية

- للقاضي الإداري حرية أكبر في التحري و الفحص إذ ليس ملزما كالقاضـي المـدني

باحترام القوة التدرجية بين مختلف وسائل الإثبات ، فله مساعدة الخصم الضعيف و هـو المتعامل المتعاقد ، والسبب في ذلك كما يقول الأستاذ بيار باكاتيه Pierre Pactet يتمثل فـي أن هذا الموقف ينتج عن مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقـضائية ، ومـن امتيـاز التدخل التلقائي للإدارة كالتنفيذ المباشر ففي مجال المسؤولية التقصيرية باستطاعة القاضي مساعدة الفرد إقامة الدليل على العلاقة السببية بين الضرر و الخطر ، كما يلجأ القاضـي عادة إلى افتراض الخطأ في مواجهة الإدارة التي يقع عليها حين إذ إثبات العكس .

- القاضي الإداري هو الذي يحدد للأطراف مجال أدلتهم تحت طائلة عدم قبولها ، علـى خلاف القاضي المدني أين يكون الأطراف غير ملزمين لأجل لتقديم أدلتهم ، و حتى عند وضع القضية في المداولة بإمكانهم طلب إخراجها منها قبل النطق بالحكم لتقديم ما لـديهم من أدلة .

- عدم جواز اللجوء إلى اليمين في المنازعات الإدارية لكونها تمس بالنظام العام ، إذ لا يمكن أن يتوقف مصير الأموال العامة على حلف يمين من قبل المتقاضي مـع الإدارة ، كما أن ممثل الإدارة ليس بإمكانه أن يقسم بشأن ما ليس له ، و هـذا تطبيقـا للإجتهـاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي خلال منتصف الشهر التاسع عشر.

- على خلاف الإجراءات المدنية فإن قرينة قوة الشيء المقضي فيه من النظام العام فـي المنازعات الإدارية لارتباط هذه الأخيرة بمبدأ المشروعية ، فلا يمكن الإحتجـاج بقـرار إداري تم إبطاله من قبل القاضي الإداري .

3- تسوية منازعات الصفقات العمومية : نؤكد أنه بالنسبة للتظلم الذي يـتم فـي إطـار التسوية الودية أن المشرع الجزائري قد حسم في المرسوم الرئاسـي 02/250 المتعلـق بالصفقات العمومية مسألة العلاقة بين الطعن وفقا للقواعد المقررة في القواعد العامـة و الطعن في وفقا لقانون الصفقات العمومية إذ أنه فضلا على الطعون المقررة فـي قـانون الإجراءات المدنية يستوجب القيام بالطعون المنصوص عليها في المادتين 100-101 من قانون الصفقات العمومية ، هذا دون أن يؤثر إلغاء التظلم في المنازعات التي تدخل فـي اختصاص المجلس القضائي على عملية الطعون المقررة في قانون الصفقات العمومية في المنازعات التي تدخل في نفس الإختصاص .أما فيما يتعلق بالتحكيم ومدى جـوازه فـي منازعات الصفقات العمومية فإنه يمكن القول أنه بعد قراءة متأنية لأحكـام الإجـراءات المدنية المعدل و المتمم أن المشرع الجزائري لم يحسم هذه المسألة صراحة مما يحيلنـا

إلى القواعد العامة المحددة في قانون الإجراءات المدنية, والتي يترتب على تطبيقها عـدم جواز التحكيم بالنسبة للصفقات التي تبرمها الدولة بحكم أنه لايجوز لهذه الأخيرة أن تلجأ إلى التحكيم وفقا لنص المادة 422 من قانون الإجراءات المدنية, ويبقى أمر جوازه فـي منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية معلقا نظرا إختلاف الفقه الجزائـري في قراءة النصوص المتعلقة به خاصة المادة 20من القانون01/88 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيه للمؤسسات العمومية الإقتصادية, والمادة422 من قـانون الإجراءات المدنية, هذا الوضع لا يتلائم مع المعطيات الجديدة للجزائر التي ترتبت علـى إعادة الهيكلة الإقتصاية والإنفتاح على الإقتصاد العالمي, ذلك لأن الدول الغربية تسعى في تعاقداتها دائما إلى استبعاد تطبيق القانون الوطني على المنازعات التي تنجم على العقـود التي تبرمها مع الدول الأخرى و تستبدله باللجوء إلى التحكيم الذي يتفق عليه عـادة فـي دفاتر الشروط .

أما فيما يتعلق بالتسوية القضائية فإن الإجراءات المطبقة هي إجراءات المنازعات الإدارية المنصوص عليها في القواعد العامة مع الإشارة إلى ضرورة استبدال كلمة مجلس الدولة مكان المحكمة العليا في المنازعات التي أصبح يختص بها مجلـس الدولـة بعـد تنصيبه و ذلك في حالة حدوث تعديل لقانون الإجراءات المدنية .

تمت بتوفيق من الله يوم 23-07 -2004

الملاحق

الملحق رقم:01

المرسوم الرئاسي 250/02

المؤرخ في :2002/09/24

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

الملحق رقم:02

المرسوم الرئاسي 301/03
المؤرخ في: 2003/09/11
المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي
250/02 المؤرخ في:2002/07/24
المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولاً: الكتب

1- إبراهيم سيد أحمد ، الحماية الجنائية للعقود الإدارية و المدنية .دار الجامعة الجديـدة للنشر ، الطبعة الأولى . الإسكندرية ، 2000 .

2-أحمد أبو الوفاء ، المرافعات المدنية و التجارية ، منشأة المعارف ،الطبعـة الرابعـة عشر . مصر ، 1986 .

3- أحمد محيو ، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالـد ، المنازعـات الإداريـة .ديـوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة .الجزائر ،2003 .

4- الغوثي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري .الديوان الوطني للأشغال التربويـة ، طبعة 2000 .الجزائر ، 2000 .

5- بشير محمد ، الطعن بالإستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر .ديوان المطبوعات الجامعية ، (بدون رقم الطبعة) .الجزائر ، 1991 .

6- جورج قوديل و بيار دالفولفيه ، القانون الإداري .المؤسسة الجامعيـة للدراسـات و النشر و التوزيع ، (بدون رقم الطبعة). بيروت .2001.

7-حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة ، (الكتاب الأول : نظرية المرفـق العـام) .ديوان المطبوعات الجامعية ، (بدون رقم الطبعة .الجزائر 1984) .

8- حسين مصطفى حسين ، القضاء الإداري .ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية .الجزائر ، 1982 .

9-حسين مصطفى حسين ، القضاء الإداري .ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة . الجزائر ، 1987 .

10- خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري (دراسة مقارنـة) .دار الميـسرة للنـشر و التوزيع و الطباعة ، الطبعة الأولى .عمان ، 1998 .

11-رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، (شروط قبول دعوى تجاوز الـسلطة و دعوى القضاء الكامل) . ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1998 .الجزائر ، 1998 .

12-طعيمة الجرف ، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري .مكتبة القاهرة الحديثة ، الطبعة الأولى .القاهرة ، 1956 .

13-طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامـة ،(قـضاء الإلغـاء) . دار النهضة العربية ، (بدون رقم الطبعة) ، القاهرة ، 1984 .

14- لبيب أحمد عطارة ، الوسيط في صيغ و إجراءات الـدعاوى الإداريـة (الجـزء الأول)، دار النشر للجامعات المصرية – مكتبة الوفاء ، الطبعة الأولى .مصر ، 1989 .

15- لحسن بن الشيخ آث ملوية ، مبادئ الإثبات في المنازعـات الإداريـة .دار هومـة للطبع و النشر و التوزيع ، طبعة 2000 .الجزائر ، 2000 .

16- محمد باهي يونس ، أحكام القانون الإداري .دار الجامعة الجديدة للنـشر ، الطبعـة الأولى .الإسكندرية ، 1996 .

17-محمد الجبوري ، النظام القانوني للمناقصات العامة .دار الثقافة للنشر و التوزيـع ، الطبعة الأولى .عمان ، 1999 .

18- محمد خاف الجبوري ، العقود الإدارية .مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى .عمان ، 1998 .

19- محمد فؤاد مهنة ، مبادئ و أحكام القانون الإداري .مؤسسة شباب الجامعة ، الطبعة الأولى .مصر ، 1973 .

20-محمد يوسف المعداوي ، مذكرات في الأموال العامة و الأشـغال العامـة .ديـوان المطبوعات الجامعية ،(بدون رقم الطبعة) .الجزائر ، 1984 .

21- محمد الصغير بعلي ، المؤسسات العمومية الإقتصادية فـي التـشريع الجزائـري .المعهد الوطني للدراسات و البحوث النقابية ، (بدون رقم الطبعـة) .(بـدون تـاريخ الطبع) .

22-محمد ابراهيمي ، الوجيز في الإجراءات المدنية .ديوان المطبوعـات الجامعيـة ، (بدون رقم الطبعة) .الجزائر، 1999 .

23- محمد خاف الجبوري ، القضاء الإداري (دراسة مقارنة) . مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى .عمان ، 1998 .

24- محمد حسن قاسم ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية . الدار الجامعية للطباعة و النشر ، (بدون رقم الطبعة) .بيروت (بدون سند طبع) .

25- محمد فتح الله النشار ، أحكام و قواعد عبء الإثبات في الفقه الإسـلامي و قـانون الإثبات . الدار الجامعية للنشر ، الطبعة الأولى . الإسكندرية ،2000 .

26- محمود حلمي ، القضاء الإداري(القضاء الكامل) .دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية .1977 .

27- منير عبد المجيد ، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي .منشأة المعارف ، طبعة 2000 . الإسكندرية ، 2000 .

28- محسن خليل ، القضاء الإداري ، (دعوى القضاء الـشامل) .الـدار الجامعيـة ، الطبعة الأولى . لبنان ، بدون سند طبع .

29- مصطفى وصفي ، أصول إجراءات القضاء الإداري .دار الفكر العربي ، بدون رقم الطبعة .1975 .

30- مصطفى أبو زيد فهمي ، المرافعات الإدارية .منشأة المعارف،(بدون رقم الطبعة). الإسكندرية ،(بدون سنة طبع) .

31- مصطفى كمال وصفي ، أصول إجـراءات القـضاء الإداري ، (القـسم الأول) .مطبعة الأمانة ، الطبعة الثانية . القاهرة ، 1972 .

32-مصطفى كمال وصفي الرفاعي ، أصول إجـراءات القـضاء الإداري ، (الكتـاب الثاني : الأحكام و تنفيذها) . المكتبة الأنغلومصرية ، (بدون رقم الطبعـة) .مـصر ، .1964

33-مسعود شيهوب ، أسس الإدارة المحلية و تطبيقاتها على نظام البلدية و الولاية فـي الجزائر .ديوان المطبوعات الجامعية ، (بدون رقم الطبعة) .1986 .

34- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإداريـة (الجـزء الأول) .ديـوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1999 .الجزائر ، 1999 .

35-معوض عبد التواب ، الدفوع الإدارية .منشأة المعارف ، الطبعة الثانيـة .مـصر ، 1995 .

36-عبد العزيز السيد الجوهري ، محاضرات في الأموال العامـة (دراسـة مقارنـة) .ديوان المطبوعات الجامعية ، (بدون رقم الطبعة) .الجزائر ، 1983 .

37-نبيل إبراهيم سعد ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و القـضاء .منشأة المعارف ، الطبعة الأولى .الإسكندرية ،2000 .

38-نعيم عطية و حسن الفكهاني ، الموسوعة الإدارية الحديثة .(بـدون دار الطبـع)، (بدون طبعة) .الجزء 18 ، 1986 .

39-نواف كنعان ، القانون الإداري الأردني .مطابع الدستور التجارية ، الطبعة الأولـى .عمان ، 1993 .

40-صالح فؤاد ، مبادئ القانون الإداري الجزائـري .دار الكتـاب اللبنـاني ، الطبعـة الأولى.بيروت ، 1983 .

41- عبد الله طلبة ، مبادئ القانون الإداري .الدار الجامعية ، (بـدون رقـم الطبعـة) .الإسكندرية ، 1992 .

42-عبد الحميد الشواردي ، قواعد الإختصاص القضائي في ضوء الفقه و القضاء .منشأة المعارف ، (بدون رقم الطبعة) .الإسكندرية ، 1985 .

43- عبد الحكيم فودة ، الخصومة الإدارية ، أحكام دعوى الإلغاء و الـصيغ النموذجيـة .دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى .الإسكندرية ، 1996 .

44-عبد الغني بسيوني ، القانون الإداري .الدار الجامعية ، (بدون رقم الطبعة).بيروت ، 1987 .

45-عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري و مجلس الشورى الدولـة اللبنـاني ،(المجلد الأول) الدار الجامعية ، (بدون رقم الطبعة) .لبنان ، 1998 .

46- عمار عوابدي ، القانون الإداري (النشاط الإداري) .ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2000 .الجزائر ، 2000 .

47- عمار بوضياف ،الوجيز في القانون الإداري . دار ريحانة ، (بدون رقم الطبعـة) .الجزائر 1999 .

48-عمار عوابدي ، القانون الإداري (النظام الإداري) .ديوان المطبوعات الجامعية و المؤسسة الوطنية للكتاب ، بدون رقم الطبعة .(الجزائر 1990) .

49-قدري عبد الفتاح الشهاوي ، عقد المقاولة في التشريع المصري و المقـارن .منـشأة المعارف ، (بدون رقم الطبعة).الإسكندرية ، 2002 .

50-قصير مزياني فريدة ، مبادئ القانون الإداري الجزائري .مطبعة عمار قرفي ، طبعة 2001 . باتنة ، 2001 .

51-سائح سنقوقة ، قانون الإجراءات المدنية (نصا و تعليقا و شرحا و تطبيقـا) .دار الهدى ، الطبعة الأولى .الجزائر ، 2001 .

52- سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القاضي الإداري .منـشأة المعارف ، الطبعة الأولى .الإسكندرية ، 1991 .

53- سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية .دار الفكـر العربـي ، الطبعـة الخامسة .1992 .

54- سمير صادق ، العقد الإداري في مبادئ الإدارة العليا .الهيئة العامة للكتاب ،(بدون رقم الطبعة) .1991 .

55- هاني علي الظواهري ، القانون الإداري .مكتبة دار الثقافـة للنـشر و التوزيـع و الطباعة ، الطبعة الأولى .عمان ، 1998 .

ثانيا : المجلات و الدوريات :

1- مجلة مجلس الدولة ، العدد الثالث ،2002 .

2- مجلة مجلس الدولة المصري ، العدد الثاني ، 1995 .

3- المجلة القضائية ، عدد خاص بملتقى قضاة الغرف الإدارية ، 1992 .

4-المجلة القضائية ، العدد الثاني .1990 .

5-المجلة القضائية ، العدد الثالث ، 1993.

6-المجلة القضائية ، العدد الرابع ، 1989 .

7- المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 1989 .

9- المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1990 .

10-المجلة القضائية ، العدد الأول ، (بدون تاريخ) .

ثالثا : الرسائل و المذكرات الجامعية .

1- محمد الصالح فنيش ، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى تعاقدها .بحث لنيل شهادة الماجستير .معهد الحقوق و العلوم الإدارية جامعة الجزائر ، (بدون تاريخ) .

2- صاش جازية ، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظـام القـضائي الجزائري (بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية) .معهد الحقوق و العلـوم الإدارية ، السنة الجامعية 1993-1994 .

3-مسعود محمودي ، النظام القانوني لعقد المؤسسة العامة في النظرية و التحقيق (بحث لنيل شهادة الماجستير .معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1990 .

4-قريشي أنيسة سعاد ، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة ، (بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون) .كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، السنة الدراسية 2001-2002 .

5-الطيب زروتي ، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري و المقارن (رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص .معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، 1990 –1991 .

رابعا:المقالات .

1- فؤاد مهنة المشروع العام ، طبيعته و القانون الذي يحكمه ، مجلة العلوم الإدارية المعهد الدولي للعلوم الإدارية ، العدد الأول، (بدون تاريخ) .

2- كمال عبد العزيز ، الإجراءات أمام المحاكم الإدارية . المجلة القضائية ، عدد خاص بملتقى قضاة الغرف الإدارية .الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1992 .

3- جنادي عبد الحميد ، مدى سلامة تطبيق القانون في مجال المنازعات الإدارية . المجلة القضائية ، عدد خاص بملتقى قضاة الغرف الإدارية .الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1992 .

4- لعروبي محمد ، دعوى إلغاء أو الطعن بالبطلان . المجلة القضائية ، عدد خاص بملتقى قضاة الغرف الإدارية .الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1992 .

5- رياض عيسى ، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية و أثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري . المجلة القضائية ، عدد خاص بملتقى قضاة الغرف الإدارية .الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1992 .

6- محمد قبطان ، قانون الصفقات العمومية . المجلة القضائية ، عدد خاص بملتقى قضاة الغرف الإدارية .الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1992 .

خامسا : النصوص الرسمية .

أ – الدساتير :

1- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976

2- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989

3- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996

ب- القوانين العضوية و القوانين و الأوامر .

1- الأمر رقم 145/66 المؤرخ في 08جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية

2- الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية

3- الأمر رقم 145/82 المؤرخ في 10أفريل1982 المتضمن قانون صفقات المتعامل العمومي.

4- القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون البلدية .

5- الأمر رقم 09/90 المؤرخ في 17أفريل 1990المتضمن قانون الولاية.

6- القانون رقم 11/91 المؤرخ في 91/04/27 المتضمن قانون نزع الملكية للمنفعة العامة .

7- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن إختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله .

8- القانون العضوي رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية .

9- القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 03جوان 1998 المتعلق بمحكمة التنازع.

ج – النصوص التنظيمية :

1- المرسوم الرئاسي رقم 02/250 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

2- المرسوم الرئاسي رقم 03/301 المؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2003 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليوا سنة 2002 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

3-المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

المراجع بالفرنسية :

Les livres :

1- André Delaubadere , traite élémentaire de droit administratif , 4 ed , 67 .
2- Bouchahda , R.Khelloufi .Recueil d'arrêts jurisprudence administrative Alger .Office des publications universitaires .1985.
3- Jacqueline Morand – deviller , cours de droit administratif , sixième édition .France
4- Jean Rivero , droit administratif , 3 ed , 65
5- Mauby .R.Drago, Traite de contentieux administratifs , Tome II, Paris LGDJ , 3 éditions , 1984.
6- George Vedel , droit administratif , 3 ed , 1964 .
7 - Gilles lebreton , droit administratif Général , l'action administratif , paris , Arman Collin , Masson ,1996, P.203.

Les Thèses :

1- Mohamed Kobtane , le regime juridique des contrats du secteur public (Etude de droit comparie net français) Alger , Office des publications , universitaire E.S1984 .
2- Walid Laggoune, le contrôle de l'état sur les entreprises privées industrielles en Algérie , institut de droit des sciences administratives , thèse en vue de l'obtention du doctorat , 1994 .

Les revues :

1-Revue des conseils d'état , N° : 03-2002.
2-Revue des sciences juridiques économiques et politiques , N° 01-1980.

Les articles

1- Ahmed Mahio , l'arbitrage en Algérie ,revue algérienne , N°4 , 1989.
2 -Cherif bennadji « Remarque sur l'activité de la chambre administrative de la cour suprême au cours de l'année 1978 » .Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques .volume XVII –N°01 , Mars 1980 .
3 –Mohamed Bedjaoui , un remarquable dans la légalisation algérienne relative à l'arbitrage international « bulletin » de la cour internationale d'arbitrage de la C.C.I ,N° 2 ,1993.
4 - Mohamed Kobtan , Introduction a l'étude du droit des marches publics , Revue du conseil d'état N° 03-2002 .

الفهرس



مقدمة 1
مبحث تمهيدي : ماهية الصفقات العمومية 4
المطلب الأول : مفهوم الصفقات العمومية 4
الفرع الأول : تعريف الصفقات العمومية 6
الفرع الثاني : طبيعة الصفقات العمومية 8
الفرع الثالث :مصادر الصفقات العمومية 10
المطلب الثاني : النظام القانوني للصفقات العمومية 11
الفرع الأول : طرق إختيار المتعامل المتعاقد 12
الفرع الثاني : آثار إبرام الصفقات العمومية 17
الفرع الثالث : نهاية الصفقات العمومية 20
الفصل الأول : قواعد الإختصاص و الإثبات لمنازعات الصفقات العمومية 23
المبحث الأول : قواعد الإختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية.................. 24
المطلب الأول : تطور فكرة الاختصاص القضائي.. 24
الفرع الأول : معيار التمييز بين أعمال السلطة و الأعمال العادية 24
الفرع الثاني : معيار أعمال الإدارة العامة و أعمال الإدارة الخاصة 25
الفرع الثالث : معيار المرفق العام.. 25
الفرع الرابع : معيار السلطة العامة.. 27
المطلب الثاني : الإختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري.. 29
الفرع الأول : إختصاص القضاء الإداري... 29
الفرع الثاني : إختصاص القضاء العادي.. 32
الفرع الثالث : تنازع الإختصاص القضائي.. 37
الفرع الرابع : الإختصاص المحلي.. 40
المبحث الثاني : قواعد الإثبات في منازعات الصفقات العمومية......................... 41
المطلب الأول : قواعد الإثبات المباشرة.. 42
الفرع الأول : الإنتقال للمعاينة... 42
الفرع الثاني : شهادة الشهود.. 43
الفرع الثالث : الإقرار... 47
الفرع الرابع : اليمين... 49
المطلب الثاني : قواعد الإثبات غير المباشرة... 52
الفرع الأول : الخبرة... 52
الفرع الثاني : الدليل الكتابي.. 57
الفرع الثالث : القرائن.. 60
الفصل الثاني : تسوية منازعات الصفقات العمومية.. 64
المبحث الأول : التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية................................ 64

المطلب الأول : التظلم الإداري المسبق...66
الفرع الأول : تعريف التظلم...66
الفرع الثاني : التظلم الإداري في القواعد العامة..............................67
الفرع الثالث : التظلم الإداري في قانون الصفقات العمومية...................69
المطلب الثاني : التحكيم...72
الفرع الأول : التحكيم الداخلي..72
الفرع الثاني : التحكيم الدولي...77
الفرع الثالث : مدى جواز التحكيم في منازعات الصفقات العمومية...........82
المبحث الثاني : التسوية القضائية في منازعات الصفقات العمومية 85
المطلب الأول : الخصائص العامة للإجراءات الإدارية القضائية....................86
الفرع الأول : إجراءات التقاضي في الدعوى الإدارية يقودها القاضي........86
الفرع الثاني : إجراءات التقاضي في الدعوى الإدارية كتابية.................87
الفرع الثالث : إجراءات التقاضي في الدعوى الإدارية شبه سرية............88
المطلب الثاني : إجراءات إنعقاد الخصومة الإدارية 89
الفرع الأول : مرحلة إعداد عريضة الدعوى الإدارية 90
الفرع الثاني : تقديم عريضة الدعوى الإدارية و إعلانها للخصوم 101
الفرع الثالث :إعداد ملف قضية الدعوى الإدارية 103
الفرع الرابع :المحاكمة 106
المطلب الثالث : طرق الطعن في الأحكام الإدارية..............................110
الفرع الأول :المعارضة...111
الفرع الثاني :الإستئناف...112
الفرع الثالث:معارضة الخصم الثالث 115
الفرع الرابع : إلتماس إعادة النظر.......................................117
الخاتمة 118
الملحق
قائمة المراجع
الفهرس

الملخص

تتمثل اشكالية البحث في مسالة طبيعة منازعات الصفقات العمومية من حيث الاختصاص القضائي ، وقواعد الاثبات ، وتسوية المنازعات ، حيث تم التوصل الى النتائج التالية :

- من حيث الاختصاص القضائي : تخضع منازعات الصفقات التي تبرمها الدولة ، الولاية ، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية الى القضاء الادراي ، بينما تخضع منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية والتجارية الى القضاء العادي
- من حيث الاثبات : ان الهدف من الاثبات في المنازعات المدنية يعلي في العمل على تحقيق التوازن بين حرية الافراد من جهة واستقرار المعاملات من جهة اخرى في حين نجد ان الهدف منه في منازعات الصفقات العمومية تحقيق التوازن بين حرية الافراد من جهة ومصلحة الجماعات تضطلع الإدارة لتحقيقها من جهة اخرى
- من حيث تسوية المنازعات : تسري على تسوية منازعات الصفقات العمومية الاحكام القانونية المتعلقة بتسوية المنازعات الإدارية

RESUME :

La problématique qui se pose dans ce mémoire est la nature des contentieux dans les marchés publics concernant :

- La compétence judiciaire.
- Les règles de preuve .
- La régularisation des contentieux .

Et d'après cette étude nous pouvons tirer les conclusions suivantes :

1- En ce qui concerne la compétence judiciaire :

Les contentieux des marchés de l'état ,la wilaya ,la commune ,les entreprises publics d'ordre administratif sont soumises à la juridiction administrative .Hors , les contentieux des marchés des entreprises publics économiques , industrielles et commerciales sont soumises à la juridiction civile.

2- En ce qui concerne les règles de preuve :

Le but de la preuve dans les contentieux civiles est de réaliser l'équilibre entre la liberté des individus d'une part , et la stabilité des échanges d'autre part. Cependant , le but de la preuve dans les contentieux des marchés publics est de réaliser l'équilibre entre la liberté des individus d'une part, et l'intérêt de la communauté que l'administration assume de le réaliser d'autre part .

3- En ce qui concerne la régularisation des contentieux :

La régularisation des contentieux des marchés publics est soumise à la législation judiciaire concernant la régularisation des contentieux administratives.